

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales

**Estudio del derecho
de todo individuo
a no ser
arbitrariamente
detenido, preso
ni desterrado**



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1964

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

E/CN.4/826/Rev.1

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

N.º de venta: 65. XIV. 2

Precio: \$ U.S. 2.00
(o su equivalente en la moneda del país)

NOTA

El presente *Estudio sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*, ha sido preparado por el Comité instituido por la Comisión de Derechos Humanos. Presentado originalmente a la Comisión en su 17.º período de sesiones celebrado en 1961, el estudio fue revisado por el Comité en 1962 a fin de introducir en él algunos cambios y correcciones de menor importancia en vista de las observaciones hechas por los gobiernos, y de agregarle, a solicitud de la Comisión, el proyecto de principios sobre el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni preso.

INDICE

	Párrafos	Página
INTRODUCCIÓN	1- 30	1
Atribuciones	1	1
Composición del Comité	2- 3	1
Reuniones e informes del Comité	4- 7	2
Cooperación de los organismos especializados	8- 11	3
Consultas con organismos no gubernamentales	12- 14	3
Fuentes documentales	15- 17	4
Monografía por países	18- 19	5
Detención, prisión, destierro	20- 22	6
Significado del término “ arbitrariamente ”	23- 30	6
PARTE I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	31- 68	11
A. <i>Leyes fundamentales</i>	31- 57	11
1. <i>Tipos de disposiciones fundamentales relativas a la detención, la prisión y el destierro arbitrarios</i>	33- 52	11
2. <i>Conclusiones</i>	53- 57	20
B. <i>Independencia del poder judicial</i>	58- 68	21
PARTE II. DETENCIÓN Y PRISIÓN DE PERSONAS SOSPECHOSAS O ACUSADAS DE DELITOS	69-729	27
A. <i>Detención, prisión y libertad provisional</i>	77-253	31
1. <i>Detención</i>	77-134	31
a) <i>Condiciones exigidas para la detención</i>	82- 99	33
i) <i>Indicios racionales de culpabilidad</i>	82- 84	33
ii) <i>Naturaleza y gravedad de la infracción</i>	85- 87	34
iii) <i>Existencia de motivos que justifican la detención</i>	88- 99	35
a. <i>Riesgo de que la persona sospechosa o acusada trate de sustraerse a la acción de la justicia</i>	89- 91	35

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
b. Riesgo de que se obstaculice la investigación	92- 93	36
c. Peligro potencial para la sociedad	94- 99	37
b) Casos en que la detención es obligatoria	100-101	38
c) Procedimiento de detención	102-128	39
i) La orden escrita de detención	102-109	39
a. Cuándo se requiere la orden de detención . .	104	39
b. Quién puede dictar la orden de detención . .	105-107	40
c. Requisitos y forma	108-109	40
ii) Detención sin mandamiento	110-125	41
a. Detención de personas sorprendidas en fla-		
grante delito	110-115	41
b. Detención en casos urgentes	116-118	42
c. Detención por existir indicios racionales de		
culpabilidad	119-120	43
d. Detención de personas halladas en circuns-		
tancias sospechosas	121-122	44
e. Detención practicada por particulares	123-125	45
iii) Cómo se efectúa la detención	126-127	45
iv) Resistencia a la detención	128	46
d) Comparecencia del detenido ante una autoridad		
competente para ordenar la prisión o confirmarla.	129-134	47
2. <i>Prisión preventiva</i>	135-151	50
a) Condiciones exigidas	135-136	50
b) Autoridad competente para ordenar la prisión . . .	137	50
c) Interrogatorio del detenido	138-131	51
d) Plazo para la expedición de la orden de prisión . .	140	51
e) Duración de la prisión	141-144	51
f) Revisión de la prisión	145-150	53
g) Disposiciones aplicables a determinadas categorías		
de acusados	151	55
3. <i>Libertad provisional</i>	152-196	56
a) Posibilidad de obtener la libertad provisional . . .	154-165	56
i) La concesión de la libertad provisional de pleno		
derecho	157-162	57
ii) La libertad provisional como facultad discre-		
cional	163-165	59
b) Condiciones de la libertad provisional	166-178	60
i) El requisito de la fianza	170-173	61
ii) La garantía pecuniaria y el acusado indigente . .	174-178	62

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
c) Procedimientos para la concesión de la libertad provisional	179-189	64
i) Tramitación de la libertad provisional	179-187	64
ii) Fases del procedimiento en que puede concederse la libertad provisional	188-189	65
d) Revocación de la libertad provisional	190-196	66
4. <i>Medidas substitutivas de la detención o la prisión preventiva</i>	197-205	67
a) La citación	198-199	68
b) Promesa del acusado de comparecer cuando se le requiera para ello	200	69
c) Libertad provisional bajo la guarda de un tercero responsable	201-202	69
d) Arresto domiciliario	203	70
e) Otras medidas	204-205	70
5. <i>Conclusiones</i>	206-253	71
a) Objeto de la detención y la prisión	211-215	72
b) Condiciones exigidas para la detención y la prisión	216-223	74
c) Garantías previstas en el procedimiento para la detención	224-236	76
d) Garantías previstas en el procedimiento para la prisión preventiva	237-244	79
e) Libertad provisional	245-248	81
f) Medidas substitutivas de la detención o la prisión	249-251	82
g) Las normas jurídicas que regulan la detención y el problema de la delincuencia	252-253	83
B. <i>Derechos del detenido o preso</i>	254-486	85
1. <i>Derecho del detenido o preso a ser informado de sus derechos y obligaciones</i>	254-259	85
2. <i>Derecho a ser informado del delito</i>	260-269	86
a) Detención en virtud de orden o mandamiento ..	261-262	86
b) Detención sin orden ni mandamiento	263-267	87
c) Prisión	268	88
d) Conclusiones	269	88
3. <i>Derecho de comunicación</i>	270-292	88
a) Notificación de la detención o prisión a los parientes u otras personas	272-278	89

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
b) Incomunicación del detenido o preso u otras restricciones similares	279-283	90
c) Visitas y correspondencia en general	284-287	92
d) Comunicación con las autoridades	288	93
e) Conclusiones	289-292	93
4. <i>Derecho a asistencia letrada</i>	293-361	95
a) Procedimiento para obtener asistencia letrada ..	297-311	96
b) Fases en que procede el asesoramiento de letrados	312-317	100
c) Comunicación del detenido o preso con su abogado	318-323	101
d) Acceso del letrado al expediente respectivo e intervención del mismo en las actuaciones preliminares.	324-337	102
e) Recursos posibles en caso de inobservancia de las disposiciones legales relativas a la asistencia letrada	338-340	105
f) Conclusiones	341-361	106
i) Procedimiento para obtener asistencia letrada..	342-346	106
ii) Fases en que procede el asesoramiento de letrado	347-350	107
iii) Comunicación entre el detenido o preso y su abogado	351-355	108
iv) Acceso del letrado al expediente y a las pruebas pertinentes e intervención del mismo en las actuaciones preliminares	356-359	109
v) Recursos en caso de inobservancia de las disposiciones legales relativas a la asistencia letrada..	360-361	110
5. <i>Derechos relacionados con el interrogatorio</i>	362-457	110
a) Disposiciones en virtud de las cuales el detenido o preso puede participar con conocimiento del asunto en las actuaciones (derecho a un medio de comunicación adecuado)	368-372	111
b) Manifestaciones del libre albedrío del detenido o preso (derecho a hablar o guardar silencio en los interrogatorios)	373-384	112
i) Derecho a declarar y a solicitar que se hagan indagaciones	374-379	113
ii) Derecho del detenido o preso a guardar silencio	380-384	114
c) Protección del detenido o preso contra todo trato que pueda menoscabar su libre albedrío	385-432	114
i) Métodos de interrogatorios impropios	388-403	115
ii) Garantías contra los métodos de interrogatorios impropios	404-432	118

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
a. Medidas preventivas	410-411	119
b. Recursos y sanciones	412-432	120
i. Sanciones penales	412	120
ii. Sanciones disciplinarias	413	120
iii. Reparación a la víctima de la coerción por los daños y perjuicios sufridos	414-415	120
iv. Limitaciones a la admisibilidad de la confesión o declaración comprometedoras como medio de prueba	416-432	121
d) Conclusiones	433-457	124
i) Disposiciones que permiten al detenido o preso participar con conocimiento del asunto en las actuaciones (derecho a un medio de comunicación adecuado)	434-435	124
ii) Manifestaciones del libre albedrío del detenido o preso (derecho a hablar o a guardar silencio en los interrogatorios)	436-437	124
iii) Protección del detenido o preso contra todo trato que pueda menoscabar su libre albedrío en los interrogatorios	438-457	125
a. Métodos de interrogatorios impropios	438-443	125
b. Garantías contra los métodos de interrogatorio impropios	444-457	126
i. Medidas preventivas	444-448	126
ii. Recursos y sanciones	449-457	127
6. <i>Régimen aplicable en los lugares de detención o prisión</i>	458-486	129
a) Lugar de la detención o prisión	459-463	130
b) Higiene, alimentación, ropa, etc.	464-466	131
c) Protección contra el trabajo forzoso	467-470	132
d) Medidas de coerción, torturas y malos tratos, medidas disciplinarias y castigos	471-473	133
e) Inspección y vigilancia de los lugares de detención y prisión	474-480	134
f) Conclusiones	481-486	135
C. <i>Recursos de que dispone el detenido o preso y sanciones en caso de violación de sus derechos</i>	487-703	139
1. <i>Procedimientos para poner fin a la detención o prisión indebidas y para hacer que el detenido o preso recupere la libertad</i>	489-587	139
a) Tipos principales de recursos	493-505	140

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
b) Alcance de los recursos	506-528	143
i. Recursos contra la amenaza de privación de libertad o en caso de privación de libertad inminente	507-508	144
ii. Recursos contra las detenciones efectuadas sin mandamiento judicial y otros actos ejecutados con anterioridad a la expedición de un mandamiento judicial de prisión	509-516	144
iii. Recursos contra las decisiones de los jueces u otras autoridades investigadoras que ordenen la prisión o violen los derechos del detenido o preso	517-528	146
c) Medida en que las decisiones impugnadas pueden ser revisadas	529-535	149
d) Normas sobre la incoación del procedimiento ..	536-552	152
i) ¿Quién puede promover el procedimiento? ...	537-540	152
ii) Forma de la petición, costas y medidas para facilitar su preparación y transmisión	541-549	153
iii) Plazos para interponer la petición	550-552	155
e) Naturaleza del procedimiento y participación en él del preso	553-558	156
f) Carga de la prueba	559	157
g) Duración del procedimiento	560-568	158
h) Efecto de los recursos y ejecución de las medidas de reparación	569-572	160
i) Conclusiones	573-587	161
2. <i>Anulación de las actuaciones en caso de violación de los derechos del detenido o preso</i>	588-597	165
3. <i>Sanciones penales</i>	598-634	167
a) Elementos materiales del delito	600-603	168
b) Condiciones que deben concurrir para que la privación de libertad tenga carácter ilegal o arbitrario	604-608	169
c) Los elementos subjetivos	609-610	170
d) Procedimiento	611-612	170
e) Naturaleza y gravedad de las penas	613-615	170
f) Normas especiales que regulan la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos que actúan en el ejercicio de sus funciones	616-626	171
g) Conclusiones	627-634	174

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
4. Sanciones disciplinarias	635-646	176
5. Reparación en caso de detención o prisión indebida..	647-696	179
a) Principios fundamentales que rigen la reparación por detención o prisión indebida	650-664	180
i) Elementos que configuran el carácter indebido de la privación de libertad a los fines de la reparación	651-657	180
ii) Naturaleza de los daños y perjuicios y cuantía de la indemnización	658-664	183
b) Responsabilidad individual de los funcionarios públicos y de otras personas	665-673	184
c) Responsabilidad del Estado y de otras entidades públicas	674-685	186
d) Conclusiones	686-696	189
6. Otros tipos de sanciones	697-703	191
D. Detención y prisión en el derecho penal administrativo...	704-729	194
1. Medidas de aplicación y sanciones	709-713	195
2. Autoridades competentes	714	196
3. Causas y duración de la detención y de la prisión ..	715-718	197
4. Procedimiento y derechos	719-721	198
5. Recursos	722-726	199
6. Sanciones	727-728	201
7. Conclusiones	729	201
PARTE III. PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CAUSAS AJENAS AL DERECHO PENAL	730-752	203
Individuos que no se hallan en su sano juicio	731-736	203
Individuos que padecen enfermedades infecciosas	737	205
Toxicómanos y alcohólicos	738-740	205
Detención de extranjeros	741-742	206
Desobediencia a los tribunales	743	207
Prisión por deudas	744	207
Conclusiones	745-752	207
PARTE IV. DETENCIÓN Y PRISIÓN EN SITUACIONES DE URGENCIA O DE EXCEPCIÓN	753-787	211
Iniciación y duración de las medidas de urgencia y de excepción	754-759	211
Los poderes de detención y prisión	760-782	214
Conclusiones	783-787	223

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
PARTE V. DESTIERRO	788-822	227
Destierro	794-796	229
1. El destierro como pena	795	229
2. El destierro como medida especial o de excepción	796	229
Confinamiento dentro del propio país	797-815	230
1. El confinamiento como pena	800-804	230
2. El confinamiento como medida preventiva o de seguridad	805	231
a) Medidas tomadas en virtud de la legislación ordinaria.	806-810	231
b) Medidas tomadas en virtud de poderes concedidos en		
situaciones de urgencia	811-815	232
Conclusiones	816-822	234
PARTE VI. PROYECTOS DE PRINCIPIOS	823	237
ANEXO. Monografías por países preparadas por el Comité ..		254

INTRODUCCION

ATRIBUCIONES

1. En su 12.º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos, reconociendo que los estudios sobre derechos o grupos de derechos específicos “son necesarios para determinar la situación existente, los resultados logrados y las dificultades con que se ha tropezado en la labor de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para extender en el mundo la observancia y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, decidió emprender dichos estudios y poner de relieve en los mismos “la evolución general, los progresos realizados y las medidas adoptadas para proteger la libertad humana, y formular las recomendaciones de carácter objetivo y general que sean necesarias”... La Comisión decidió asimismo “elegir, a reserva de la aprobación del Consejo Económico y Social, como primera materia de estudio, el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. El Consejo aprobó posteriormente, en su resolución 624 B (XXII), la primera materia de estudio elegida por la Comisión.

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ

2. La Comisión designó un comité compuesto de cuatro de sus miembros para que preparase el estudio. Los miembros del comité serían Estados representados en la Comisión y no individuos determinados. En su 12.º período de sesiones, la Comisión designó miembros del Comité a Chile, Filipinas, Noruega y Pakistán¹. En su 13.º período de sesiones (1957), la Comisión eligió a Argentina y Ceilán para sustituir a Chile y Pakistán, que habían dejado de ser miembros del Comité al expirar su mandato en la Comisión². Por análogas razones, en 1959, la Comisión eligió a Bélgica para sustituir a Noruega, y en 1960 a Pakistán para sustituir a Ceilán. En 1961 se eligió a los Países Bajos en sustitución de Bélgica³.

¹ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 22.º período de sesiones, Suplemento N.º 3, párrafo 82.*

² *Ibid., 24.º período de sesiones, Suplemento N.º 8, párrafo 121.*

³ *Ibid., 26.º período de sesiones, Suplemento N.º 8, párrafo 166; 30.º período de sesiones, Suplemento N.º 8, párrafo 33; y 32.º período de sesiones, Suplemento N.º 8, párrafo 50.*

3. Una vez constituido, el Comité eligió como Presidente-Relator al Sr. Felixberto M. Serrano, de Filipinas. En 1958, el Comité eligió para tal cargo al Sr. Francisco A. Delgado, quien había sucedido al Sr. Serrano como representante de Filipinas en la Comisión de Derechos Humanos. En 1961, el Comité, por sugestión de su Presidente-Relator, decidió separar el cargo de Relator del de Presidente, y designó Relator al Sr. B. W. W. Walke (Pakistán). El Sr. John P. Humphrey, Director de la División de Derechos Humanos, representó al Secretario General, y el Sr. M. Tardu fue Secretario del Comité.

REUNIONES E INFORMES DEL COMITÉ

4. El Comité se reunió en veinte sesiones oficiales; además, los miembros del Comité celebraron consultas oficiosas. El Comité presentó un informe provisional a la Comisión, en su 13.º período de sesiones e informes sobre la marcha del trabajo en los períodos de sesiones 14.º, 15.º y 16.º. Estos informes, de los que la Comisión tomó nota tras breve examen, figuran en los documentos E/CN.4/739, 763, 779 y Add.1 y 799.

5. El Comité presentó un informe substantivo (E/CN.4/813) a la Comisión en el 17.º período de sesiones. La Comisión, tras un examen preliminar del informe, decidió por resolución 2 (XVII) transmitirlo a los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los organismos especializados con el ruego de que formularan sus observaciones, y pidió al Comité que revisase el informe, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por los gobiernos y cualquier información adicional, particularmente la relativa a los nuevos Estados Miembros. También se pidió al Comité que incluyera en su informe revisado un proyecto de principios sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado.

6. Los Gobiernos de los siguientes países formularon observaciones al informe (E/CN.4/813): Australia, Bulgaria, Ceilán, Chile, China, Dinamarca, Irlanda, Indonesia, Italia, Japón, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Unida, República Centroafricana, República Federal de Alemania, Rumania, Sudáfrica, Suecia, Tailandia y Yugoslavia. Los Gobiernos de Argentina, Finlandia, India y la República de Viet-Nam declararon que no tenían ninguna observación que hacer sobre el informe del Comité.

7. El presente informe revisado ha sido preparado por el Comité conforme a lo pedido por la Comisión. El informe sigue en líneas generales el esquema que el Comité presentó a la Comisión en su 14.º período de sesiones (E/CN.4/763). La Parte I trata de los principios fundamentales o constitucionales relativos a la detención, la prisión y el destierro, y a la independencia del poder judicial. La Parte II se refiere a los procedimientos conforme a los cuales la persona sospechosa o acusada de un delito puede ser detenida o presa, los derechos y

privilegios de la persona detenida o presa y los recursos y sanciones en caso de detención o prisión arbitrarias. En la Parte III se examinan brevemente determinadas categorías de privación de libertad por decisión civil o administrativa. La Parte IV trata de la detención y prisión en situaciones de urgencia o excepción. La Parte V está dedicada a la cuestión del destierro y confinamiento. La Parte VI contiene el proyecto de principios sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

COOPERACIÓN DE LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

8. En la resolución 624 B (XXII), el Consejo pidió a los organismos especializados que colaborasen en la ejecución del estudio. En consecuencia, el Comité invitó a la OIT, a la UNESCO y a la OMS a que enviasen sugerencias e información relacionada con el estudio.

9. En una comunicación de fecha 11 de octubre de 1956, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo recordó que el Consejo de Administración de la OIT había tomado nota con satisfacción de la selección de la materia de estudio, que a su juicio sería un complemento muy útil de la labor realizada por la OIT en las cuestiones relacionadas con la libertad de asociación y el trabajo forzoso ⁴. Posteriormente, un representante de la OIT asistió a varias sesiones del Comité e hizo una exposición sobre cuestiones de la competencia de su organización.

10. El Director General de la UNESCO, en comunicación de 17 de octubre de 1956, informó al Comité de que la materia del estudio no guardaba relación con el programa de la UNESCO y que, por tanto, no podía hacer ninguna aportación a las tareas del Comité; sin embargo, dió seguridades al Comité de que la UNESCO facilitaría gustosa cualquier información en todas las cuestiones que fuesen de su competencia.

11. El Director General de la Organización Mundial de la Salud, en comunicación de 11 de octubre de 1956, comunicó al Comité de que su organismo no tenía competencia para participar en sus trabajos, ya que la materia del estudio quedaba fuera de sus atribuciones constitucionales.

CONSULTAS CON ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES

12. El Consejo invitó también en su resolución a las organizaciones no gubernamentales, reconocidas como entidades consultivas, a que colaborasen en la ejecución del estudio por lo que el Secretario General, en nombre del Comité, pidió a las organizaciones interesadas en la cuestión que presentasen información o sugerencias.

⁴ Consejo de Administración de la OIT, 132a. reunión, (mayo-junio 1956); Documento E/2908.

13. Diez organizaciones de la Categoría B y una inscrita en el Registro presentaron documentación al Comité. *Categoría B*: Comisión Internacional contra el Régimen Concentracionario; Comisión Internacional de Juristas; Comité Internacional de la Cruz Roja; Federación Internacional de Abogadas; Federación Internacional pro Derechos del Hombre; Liga contra la Esclavitud; Liga Internacional de los Derechos del Hombre; Organización Internacional de Policía Criminal; Pax Romana y Sociedad Internacional de Defensa Social. *Registro*: Federación Internacional de Funcionarios Superiores de Policía.

14. A la cuarta reunión del Comité asistieron representantes del Congreso Judío Mundial, el Consejo Consultivo de Organizaciones Judías y la Liga Internacional de los Derechos del Hombre.

FUENTES DOCUMENTALES

15. En la resolución II de su 12.º período de sesiones, la Comisión autorizó al Comité a “ preparar el estudio ... con la asistencia que pueda necesitar de la Secretaría, utilizando para ello la documentación publicada y las declaraciones escritas necesarias para el estudio, obtenidas de las siguientes fuentes: i) los gobiernos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de los organismos especializados; ii) el Secretario General; iii) los organismos especializados; iv) las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social; y v) las obras de eruditos y hombres de ciencia con autoridad reconocida ”.

16. Para la documentación procedente de los gobiernos se recurrió a dos fuentes: en primer lugar, las exposiciones presentadas por los gobiernos de 56 países⁵ en virtud de la resolución I que, sobre el Anuario de Derechos Humanos, aprobó la Comisión en su 11.º período de sesiones, en la que se dispuso que dicha publicación comprendiera una sección con informaciones “ acerca de la aplicación y, si fuese necesario, la evolución del derecho ” de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; en segundo lugar, los informes trienales presentados por los gobiernos de conformidad con la resolución 624 B (XXII) del Consejo, en los que figura también una sección especial dedicada al derecho de que se trata. La OIT señaló a la atención del Comité la documentación relativa al trabajo forzoso y a los derechos sindicales. El Comité recibió información de las 11 organizaciones no gubernamentales ya mencionadas en el párrafo 11. El Comité recurrió también a las publicaciones oficiales de los gobiernos y a la jurisprudencia, en los casos en que fue posible obtener tal documentación.

⁵ Las exposiciones se han publicado como primer volumen suplementario del *Yearbook on Human Rights*, con el título *Freedom from Arbitrary Arrest, Detention and Exile* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.XIV.2).

17. El Comité ha consultado los trabajos preparatorios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los proyectos de pactos internacionales de derechos humanos ; los informes de los seminarios que, en aplicación del programa de servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos, se han celebrado en Filipinas, Chile, Japón, Austria y Nueva Zelandia acerca de la protección de los derechos humanos en el derecho y el procedimiento penales ; la labor del programa de defensa social de la Comisión de Asuntos Sociales ; y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y recomendadas a los gobiernos de los Estados Miembros por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C I (XXIV), de 31 de julio de 1957 ⁶. El Comité ha podido también extraer provecho de las conclusiones que la reunión de organizaciones técnicas sobre el tratamiento de los testigos y acusados presentó en 1939 a la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, así como de la labor realizada por las organizaciones regionales intergubernamentales, especialmente la Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa.

MONOGRAFÍA POR PAÍSES

18. El Comité ha procurado llevar a cabo el estudio de conformidad con sus atribuciones. Para ello, ha recogido información sobre las leyes y prácticas relativas a la detención, prisión y destierro en el mayor número posible de países y ha preparado una monografía sobre cada país. El Comité decidió, como cuestión de principio, no utilizar en su estudio ninguna información ni documentación que el gobierno interesado no hubiera tenido previamente la oportunidad de comentar. Por ello remitió los borradores de las mencionadas monografías a los gobiernos interesados a fin de que los comprobase, verificasen y comentasen y las revisó a la luz de las observaciones recibidas. En los casos en que no se recibió ningún comentario, el Comité resolvió, con cierta renuencia, publicar las monografías, advirtiendo en una nota que el texto se había remitido a los gobiernos interesados. En el anexo I aparece una lista de las monografías por países publicadas en forma de documentos de sala de conferencia. El Comité deplora que no le haya sido posible preparar monografías sobre algunos países por no haber dispuesto de la información necesaria.

19. El Comité desea señalar que las menciones que se hacen en el presente informe de países o sistemas jurídicos en particular son a título de ejemplo y no se ha tenido en propósito de que tengan carácter exhaustivo.

⁶ Las que se denominan en lo sucesivo Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Véase su texto en A/CONF/6/1, Anexo I A (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1956.IV.4).

DETENCIÓN, PRISIÓN, DESTIERRO

20. Como se ha señalado ya a la Comisión en los informes sobre la marcha del trabajo, el Comité no ha estudiado la cuestión de la privación de libertad en virtud de sentencia firme dictada por un tribunal en una causa criminal. El estudio versa principalmente sobre las leyes procesales que regulan la privación de libertad con anterioridad a una sentencia judicial o la impuesta por otro tipo de decisión. En lo que se refiere al destierro, sin embargo, el estudio ha tenido necesariamente que girar en torno al derecho sustantivo. El Comité ha participado también a la Comisión en sus informes sobre la marcha del trabajo que, como base para su tarea, había adoptado provisionalmente determinadas definiciones de los términos “detención”, “prisión” y “destierro”. El Comité no ha creído necesario modificar substancialmente estas definiciones provisionales.

21. A los fines del presente estudio, se da a las palabras “detención” y “prisión” su significado primario y material. Se entiende por “detención” el acto de privar de la libertad a un individuo en virtud de la ley o de otro elemento de coerción, y comprende el período entre el momento en que el individuo es aprehendido y el momento en que queda a disposición de la autoridad competente para decretar su prisión u ordenar que sea puesto en libertad. El término “prisión” se aplica al acto por el cual se recluye a una persona en un sitio determinado, a raíz o no de una detención, y se le imponen limitaciones que le impiden vivir con su familia o llevar a cabo actividades normales de tipo profesional o social.

22. El término “destierro” comprende: a) la expulsión o exclusión de un individuo del país de que es nacional; y b) el confinamiento de un individuo dentro del país, mediante su traslado forzoso a un lugar distinto del de su residencia habitual.

SIGNIFICADO DEL TÉRMINO “ARBITRARIAMENTE”

23. En el 12.º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, cuando ésta decidió llevar a cabo el presente estudio, se sugirió que la palabra “arbitrariamente”, a los fines del mismo, debía entenderse en el sentido de toda detención o prisión que se efectuase:

“a) Por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o

“b) Conforme a lo dispuesto en una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto al derecho del individuo a la libertad y a la seguridad de su persona.”

La Comisión no examinó a la sazón el asunto; sin embargo, se expresó la opinión de que uno de los objetivos del estudio sería definir el término “arbitrariamente”.

24. En su intento de aclarar el término “ arbitrariamente ”, el Comité ha examinado los trabajos preparatorios del artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos. En el decimotercer período de sesiones de la Asamblea General, la Tercera Comisión examinó el texto del actual artículo 9 de la Declaración, preparado por la Comisión de Derechos Humanos, que decía : “ Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado ”. En términos generales, se expusieron dos puntos de vista en relación con el significado de la palabra “ arbitrariamente ”. Una tesis era que el término se prestaba a una interpretación subjetiva y que debía sustituirse por las palabras “ salvo en los casos y conforme a los procedimientos señalados por una ley anterior ”. La otra tesis sostenía que la palabra “ arbitrariamente ” es clave en el artículo y que una detención o prisión podía ser perfectamente legal y realizarse, no obstante, arbitrariamente.

25. El párrafo 1 del artículo 9 del proyecto de pacto internacional de derechos civiles y políticos, preparado por la Comisión de Derechos Humanos, decía lo siguiente :

“ Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. ”

Durante la discusión de este artículo, se expresó la opinión de que el término “ arbitrarias ” significaba “ ilegales ”, “ injustas ” o “ injustas e ilegales ”. Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos no apoyó una sugerión en el sentido de que se hiciese constar oficialmente esa opinión ⁷. Al discutirse este párrafo en la Tercera Comisión de la Asamblea General, en su decimotercer período de sesiones, se expresó la opinión de que la detención o prisión eran arbitrarias si se realizaban “ sin fundamento legal ” o “ contrariamente a derecho ” o con arreglo a una ley que fuese en sí misma “ incompatible con la dignidad de la persona humana ” o “ incompatible con el respeto al derecho a la libertad y seguridad de la persona ” ⁸.

26. El Comité ha examinado también los informes de los seminarios celebrados por las Naciones Unidas en Baguío, Filipinas, y en Santiago de Chile, acerca de la protección de los derechos humanos en el derecho y el procedimiento penales. En el seminario de Filipinas, se definió la expresión “ detención arbitraria ” como detención autorizada por una ley en la que quedan sin proteger debidamente los derechos humanos ya sea : a) porque el derecho a practicar detenciones se haya definido en la ley en términos demasiado amplios, o b) porque los medios empleados, las circunstancias que concurren o el recurso a la

⁷ E/CN.4/SR.47, párrafo 43.

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Anexos, tema 32 del programa, documento A/4045, párrafos 43-49.*

fuerza física exceden de lo que razonablemente exige la detención⁹. En el informe del seminario se dice, además :

“ Los miembros del seminario reconocieron así la posibilidad de que una detención fuera a la vez legal y arbitraria. Estuvieron de acuerdo, sin embargo, en que las distintas circunstancias económicas, sociales y políticas de los países representados en el seminario podían dar un significado diferente a este concepto. Así, el concepto “ detención arbitraria ” podía muy bien diferir en los distintos países. No obstante, los miembros convinieron en que podría utilizarse como criterio para evaluar la legislación y la práctica existentes sobre la detención desde el punto de vista de los derechos humanos. ”¹⁰

En el seminario celebrado en Chile, se expusieron tres definiciones distintas del término “ arbitrario ” :

“ a) Actuación dentro de una ley positiva que no proporciona protección debida a los derechos humanos ;

“ b) Aplicación abusiva de una ley ; y

“ c) “ Arbitrariedad ”, aunque determinada por el capricho o la mera voluntad, como sinónimo de “ ilegalidad. ”¹¹

En el informe del seminario se agrega :

“ Aunque la mayoría de los miembros se inclinó por adoptar la fórmula amplia determinada por el seminario celebrado en Filipinas ... y que comprendería las dos primeras posiciones citadas anteriormente, se prefirió no adoptar un concepto único, pero sí hacer resaltar que desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, podría utilizarse la primera posición. ”¹²

27. Tras estudiar los trabajos preparatorios del artículo 9 de la Declaración Universal y del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos así como los debates celebrados en torno al término “ arbitrario ” en los seminarios de Baguío y de Santiago de Chile, el Comité ha llegado a la conclusión de que el término “ arbitrario ” no es sinónimo de “ ilegal ” y denota un concepto más amplio. Parece claro que aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, basándose en la definición del término “ arbitrariamente ” sentada en el 12.º período de sesiones de

⁹ Informe del Seminario acerca de la Protección de los Derechos Humanos en el Derecho y el Procedimiento Penales, celebrado en la ciudad de Baguío (Filipinas), del 17 al 28 de febrero de 1958, ST/TAA/HR/2, párr. 22 ; este seminario se designa en lo sucesivo con la expresión “ Seminario de Baguío ”.

¹⁰ ST/TAA/HR/2, párr. 23.

¹¹ Informe del Seminario acerca de la Protección de los Derechos Humanos en el Derecho y el Procedimiento Penales, celebrado en Santiago de Chile, del 19 al 30 de mayo de 1958, ST/TAA/HR/3, párr. 70 ; este seminario se designa en lo sucesivo con la expresión “ Seminario de Santiago de Chile ”.

¹² ST/TAA/HR/3, párr. 71.

la Comisión de Derechos Humanos (véase párrafo 23 *supra*), el Comité ha adoptado la siguiente definición : la detención o prisión será arbitraria cuando se efectúe : a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme a lo dispuesto en una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto al derecho del individuo a la libertad y a la seguridad.

28. Esta definición, a juicio del Comité, está corroborada por el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, que dice :

“ En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. ”

Según este párrafo, el derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad de su persona, lo mismo que los demás derechos humanos, está solamente sujeto “ a las limitaciones establecidas por la ley ”. Además, la propia ley se dictará “ con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática ”. Cualquier ley sobre detención o prisión que sea contraria a ese fin debe considerarse objetable desde el punto de vista de los artículos 9 y 29, párrafo 2, de la Declaración Universal.

29. Siendo el Comité un órgano internacional, necesariamente ha de abordar el tema de estudio con un criterio distinto al del juez de un tribunal nacional. Dejando de lado los casos en que tiene derecho a examinar la constitucionalidad de la legislación, el juez se ve obligado por cualquier ley debidamente aprobada y promulgada, cualesquiera que sean su fondo y su finalidad, y quepa o no calificarla de “ arbitraria ”. Al realizar este estudio, el Comité ha podido recurrir a otros criterios. Estos se encuentran en la Declaración Universal y en otros instrumentos internacionales pertinentes.

30. En el presente estudio, el Comité no emite juicio alguno sobre las leyes y prácticas de ningún país determinado. Según manifestó en su informe preliminar (E/CN.4/739), el Comité “ se limitará a exponer las normas y prácticas impuestas por los diferentes sistemas jurídicos en caso de detención, prisión y destierro, con el fin de que unas naciones aprovechen la experiencia de otras y puedan todas ellas trabajar juntas o separadamente para llegar a las normas comunes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Comité efectuará el estudio con la mayor objetividad posible y examinará todos los sistemas jurídicos con el propósito de comprender los rasgos característicos de cada uno y las diferencias notables entre ellos. El Comité se ocupará especialmente de aquellas normas y métodos que contribuyen en forma significativa a proteger y fomentar la dignidad, la libertad y la seguridad de la persona humana ”.

PARTE I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

A. Leyes fundamentales

31. En muchos países se hace una distinción entre las leyes constitucionales o fundamentales, por una parte, y las leyes ordinarias o de otro tipo, por otra. La importancia de esta distinción, por lo que se refiere al presente estudio, nace del hecho de que las leyes fundamentales establecen con frecuencia derechos, procedimientos o recursos que afectan a la detención, la prisión y el destierro. En la mayoría de los sistemas, los textos constitucionales tienen primacía sobre todos los demás. Por lo general, sus disposiciones sólo pueden reformarse con arreglo a procedimientos especiales, más complicados que los previstos para aprobar o derogar las leyes ordinarias. En muchos países, se confía a los tribunales ordinarios, o a órganos judiciales o cuasi judiciales la función de velar por que la legislación ordinaria se ajuste a las leyes fundamentales. Sin embargo, la circunstancia de que un país no tenga una constitución escrita, de que su órgano legislativo tenga carácter supremo, de que su constitución sea "flexible" y pueda reformarse con arreglo a la legislación ordinaria, o de que su constitución carezca de disposiciones que regulen la detención, prisión o destierro, no significa, claro está, que en ese país no se garantice la protección contra la detención, la prisión o el destierro arbitrarios.

32. En tales países, esta protección está asegurada por el derecho escrito o consuetudinario, o por las decisiones judiciales, que aplican y con frecuencia crean el derecho. Además, en algunos países las prácticas constitucionales llamadas a veces *conventions of the constitution*, que se basan en los usos prolongados, las tradiciones y el apoyo popular, brindan la protección que en otros países proporcionan las constituciones "rígidas".

1. TIPOS DE DISPOSICIONES FUNDAMENTALES RELATIVAS A LA DETENCIÓN, LA PRISIÓN Y EL DESTIERRO ARBITRARIOS

33. En algunos sistemas, las leyes fundamentales contienen disposiciones sobre la detención, la prisión o el destierro, que no son sino proclamaciones de ideales, declaraciones de principios generales o exhortaciones. En estos sistemas, las facultades del poder legislativo son ilimitadas o poco menos que ilimitadas. No obstante, esas disposiciones no carecen de valor, ya que enuncian principios de política pública y

serven, ya que no como limitaciones, sí al menos como orientación para el poder legislativo así como para el poder judicial y el ejecutivo.

34. El derecho a la libertad de la persona se reconoce a veces en las leyes fundamentales, con la fórmula de que la libertad personal es inviolable o de que se garantiza la libertad individual¹. Esta declaración va seguida, a menudo, de disposiciones que de una forma u otra expresan la idea formulada en la última frase del párrafo 1 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General, de que nadie podrá "ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y de conformidad con el procedimiento establecido en ésta"². Una constitución reciente establece que nadie podrá ser reducido a prisión arbitrariamente y que la autoridad judicial velará por el respeto de este principio en las condiciones establecidas por la ley³. Algunas constituciones contienen ciertas cláusulas restrictivas de carácter general que califican la facultad del poder legislativo para imponer limitaciones a la libertad personal. Ilustra este caso la disposición en virtud de la cual únicamente el respeto a los derechos y libertades de los demás y las exigencias del orden público y del interés general pueden justificar una restricción de los derechos garantizados⁴. Una disposición que disponga que no puede desterrarse a los ciudadanos, dentro o fuera del Estado, sino con arreglo a lo dispuesto por la ley⁵ constituirá una garantía frente al poder ejecutivo y al judicial pero no frente al legislativo.

35. Las leyes fundamentales de muchos países van más lejos y contienen disposiciones en las que se establecen derechos, procedimientos y recursos concretos, similares a los establecidos en los párrafos 2 a 5 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos. Algunas de estas disposiciones constitucionales son objeto de regulación posterior en las leyes ordinarias. En muchos casos, se trata de disposiciones dictadas con el fin de que se apliquen y hagan cumplir directamente y de prohibir o limitar toda restricción de derechos incompatibles con las mismas. Así, una constitución establece que para que las limitaciones a la libertad personal sean admisibles desde el punto de vista constitucional y legal es menester que sean de aplicación general y no para casos particulares únicamente⁶, y otra estipula que no se privará a ningún ciudadano de su libertad por razón de sus

¹ Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Grecia, Italia, República Centroafricana, URSS, Yugoslavia, República Federal de Alemania, República de Corea. Las menciones de países en las diversas partes del presente informe se hacen a título de ejemplo; no se ha tenido el propósito de que sean de carácter exhaustivo. Véase el párrafo 19.

² Bélgica, Brasil, Camboya, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Finlandia, Haití, Irak, Italia, Japón, Jordania, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Polonia, República Árabe Unida, Rumania, Turquía, República Federal de Alemania, República de Corea.

³ Francia.

⁴ Etiopía.

⁵ Albania, Etiopía (Eritrea).

⁶ República Federal de Alemania.

convicciones políticas o religiosas, o de su origen ⁷. Muchas constituciones contienen disposiciones relativas al procedimiento aplicable para proceder a una detención en virtud de una orden de detención o sin ella. Una constitución establece que salvo en el caso de que el delincuente sea sorprendido en flagrante delito, nadie puede ser detenido sin mandamiento al efecto ; el mandamiento debe ser expedido por un juez, ha de indicar el motivo de la detención y tiene que presentarse en el momento de la detención o dentro de las 24 horas siguientes a la misma ⁸. En otros textos constitucionales se exige que el detenido comparezca ante la autoridad competente, generalmente el juez, dentro de un plazo determinado. Puede establecerse, por ejemplo, que la prisión únicamente es legal cuando se realiza por orden de una autoridad judicial en la que se exponen los motivos de la misma ; sin embargo, se añade que, en casos excepcionales de necesidad y urgencia claramente señalados por la ley, las autoridades de seguridad pública pueden tomar medidas provisionales ; estas medidas deben ponerse en conocimiento de la autoridad judicial dentro de un plazo de 48 horas ; de no ser confirmadas por la autoridad judicial dentro de las 48 horas siguientes, tales medidas deben revocarse y se considerarán nulas y sin efecto ⁹. En otro sistema, se establece que nadie puede ser preso por más de tres días sino en virtud de disposición de un tribunal o por autorización del ministerio público ¹⁰. Otra constitución establece que nadie puede ser detenido o preso, a menos que se le informe inmediatamente de los cargos que se le imputan. Esta misma constitución también garantiza el derecho a exigir que se expongan en sesión pública del tribunal los motivos de la prisión ¹¹. A esta misma categoría pertenecen las disposiciones constitucionales que establecen que todos los detenidos tienen derecho a que se les ponga en libertad bajo fianza suficiente a menos que lo sean por delitos castigados con la pena de muerte y existan contra ellos pruebas evidentes o indicios considerables. Cabe también indicar a este respecto las disposiciones que prohíben que se exija una fianza excesiva ¹².

36. Con frecuencia, se incluyen en las constituciones disposiciones concretas relativas a la defensa y al trato de las personas detenidas o presas. Como ejemplo, cabe citar las disposiciones que establecen que el derecho de defensa en cada una de las fases y escalones del procedimiento es inviolable ¹³ ; que debe garantizarse el derecho a contar a la mayor brevedad con asistencia letrada ¹⁴ ; que no se puede mantener incomunicado al detenido ¹⁵ ; que las personas presas no pueden ser

⁷ Dinamarca.

⁸ Bélgica.

⁹ Italia.

¹⁰ Albania.

¹¹ Japón.

¹² Estados Unidos de América, Liberia.

¹³ República Centrafricana, Italia, República de Viet-Nam.

¹⁴ República de Corea.

¹⁵ México.

sometidas a violencias mentales o físicas ¹⁶; y que toda declaración obtenida por la fuerza es nula y no tiene efecto ¹⁷.

37. A menudo se prevé en la constitución el recurso de *habeas corpus*, el recurso de amparo u otros recursos similares, así como el derecho de apelación. Una constitución contiene disposiciones detalladas acerca de tales recursos, y establece por ejemplo, que cuando el Tribunal Superior o cualquiera de sus magistrados reciba una queja presentada por el interesado u otra persona en su nombre, en la que se alegue que se halla preso ilegalmente, el Tribunal Superior y todos y cada uno de los magistrados del mismo a quienes se presente dicha queja deberán investigar inmediatamente el caso y podrán ordenar a la persona bajo cuya custodia se halla el preso que haga comparecer a éste personalmente ante el Tribunal en un día señalado y que dé cuenta por escrito de los motivos por los que se halla preso. Dicha constitución establece, además, que el Tribunal Superior, cuando le haya sido presentado el preso y después de dar a las personas bajo cuya custodia se halla éste, oportunidad para que justifique la detención, ordenará que se le ponga en libertad a menos que estime que se ha procedido de acuerdo con la ley. Dicha constitución añade que si el Tribunal estima que se ha procedido de acuerdo con la ley pero que dicha ley es inconstitucional, expondrá los hechos al Tribunal Supremo para que éste decida en derecho y podrá, en el momento de dar traslado del asunto, o posteriormente, poner en libertad a la persona, bajo la fianza que señale el Tribunal Superior y en las condiciones que éste determine, hasta que el Tribunal Supremo falle la cuestión ¹⁸. En otra constitución se establece que el fallo dictado por el juez ante el que comparezca el detenido puede apelarse inmediatamente ante un tribunal superior de justicia ¹⁹. Algunas constituciones contienen disposiciones que prohíben que se sustraiga a una persona, contra su voluntad, a la jurisdicción del juez que le corresponde según la ley ²⁰.

38. Algunas constituciones prevén la responsabilidad de los funcionarios por sus actos, o conceden el derecho a indemnización por daños sufridos como consecuencia de una medida ilegal. Una constitución establece que todo funcionario público que viole la libertad de otra persona será responsable criminal y civilmente, además de quedar sometido a medidas de carácter disciplinario; añade que la persona agraviada puede declamar del Estado indemnización por los daños sufridos ²¹. Una constitución establece que en casos de violación manifiesta de una disposición constitucional, en perjuicio de cualquier persona la orden de un superior no eximirá de responsabilidad al agente que la haya ejecutado ²². Otra ley fundamental establece que toda privación

¹⁶ República Federal de Alemania, República de Viet-Nam.

¹⁷ Costa Rica.

¹⁸ Irlanda.

¹⁹ Dinamarca.

²⁰ Argentina, Bélgica, Ecuador, Luxemburgo.

²¹ China.

²² Colombia.

de libertad ordenada o prolongada ilegalmente, da lugar a una obligación por parte del Estado de indemnizar a la persona agraviada²³. Una constitución señala concretamente que los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden de detención emanada de la autoridad que tenga facultad legal, y que aunque pueden recibir en el recinto de la prisión, en calidad de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente, tienen la obligación de dar cuenta a éste dentro de las 24 horas²⁴.

39. Algunas disposiciones constitucionales prohíben expresamente el destierro de nacionales²⁵. Otras exoneran expresamente los casos en que no procede la detención o la prisión, bien se trate de cuestiones penales o no penales. Así, se establece que no puede dictarse la prisión provisional ni prolongarse la detención por un delito que esté penado cuando más con multa o una pena ligera de prisión²⁶. Es frecuente encontrar disposiciones que prohíben la prisión por deudas²⁷. En una constitución se establece que por simples faltas o meras infracciones de reglamentos no debe recluírse en prisión a personas cuya identidad e integridad pueda acreditarse mediante documentos o por el testimonio de persona de reconocida solvencia. En tales casos la autoridad de que se trate debe limitarse a informar al juez que corresponda del acto cometido, y advertir al infractor que comparezca ante el tribunal dentro de las 24 horas siguientes. Las personas que no puedan probar su identidad pueden ser puestas a disposición del juez competente para que éste falle dentro del plazo de una hora hábil después de haberse dictado el auto de detención. En esta constitución se define incluso el término horas hábiles y se señala que deben entenderse por tales, desde las 8 de la mañana hasta las 6 de la tarde, y que para estos efectos son hábiles todos los días del año²⁸.

40. En algunas constituciones, existen disposiciones que aluden a diversos criterios, tales como los de la "necesidad", "la racionalidad", el "debido proceso legal". Se ha entendido que estos criterios constituyen normas aplicables a la detención, prisión o destierro, que van más lejos que cualquier disposición concreta contenida en las leyes fundamentales. Estas disposiciones pueden exigir la aplicación de lo que se ha llamado "principios de justicia natural"²⁹.

41. Muchas constituciones contienen disposiciones relativas a la independencia del poder judicial, que ejerce una función decisiva en las cuestiones relacionadas con la detención y la prisión. Algunas

²³ Austria.

²⁴ Chile.

²⁵ Colombia, Federación Malaya, Guatemala, Jordania, República Arabe Unida.

²⁶ Dinamarca, Islandia.

²⁷ Brasil, Costa Rica, Ecuador, Filipinas.

²⁸ Guatemala.

²⁹ Estados Unidos de América, Filipinas.

constituciones contienen disposiciones minuciosas acerca del nombramiento, duración del mandato, separación del cargo, remuneración, etc., de los miembros del poder judicial, al menos de los tribunales supremos o superiores (véase más adelante la parte I, B).

42. Ya se ha señalado que la protección de los derechos individuales declarados en una constitución depende, entre otros factores, de la categoría del instrumento constitucional dentro de la "jerarquía" de disposiciones o "normas" de un ordenamiento jurídico determinado. En general, es posible hacer reformas a las leyes fundamentales, aunque normalmente (por ejemplo, en el caso de las denominadas constituciones "rígidas") se exige un procedimiento distinto del empleado para aprobar o derogar las leyes ordinarias. Incluso en los casos en que, de conformidad con una constitución "rígida" el poder legislativo tiene autoridad para reformar o derogar una ley constitucional, puede exigirse una votación calificada en el órgano legislativo, o un procedimiento especial, o, además, un referéndum o plebiscito, o el consentimiento de los órganos legislativos o convenciones de los Estados que forman parte de un Estado federal; o la intervención de otra autoridad. En cierto número de países, el órgano legislativo puede aprobar reformas a la Constitución por medio de una votación especial calificada³⁰. En otros, las reformas de la Constitución tienen que aprobarse en legislaturas sucesivas, generalmente después de nuevas elecciones³¹. Algunos países establecen que el órgano legislativo puede aprobar la reforma a reserva de su ratificación por una asamblea constituyente especial³². Otros exigen que esa reforma sea ratificada por un referéndum³³. En los Estados federales, se exige generalmente el consentimiento de las distintas entidades constituyentes³⁴.

43. La eficacia de la supremacía de las leyes fundamentales sobre la legislación ordinaria, por lo que respecta a la detención, prisión o destierro, depende de las medidas que se tomen para que las demás leyes y los actos de las diversas ramas de la Administración se ajusten a dichas leyes fundamentales. Las dependencias ejecutivas y administrativas del Estado deben ajustarse tanto a las leyes fundamentales como a las demás leyes. Lo mismo se aplica también a los tribunales, a reserva del derecho que les corresponde en algunos sistemas de revisar la constitucionalidad de la legislación ordinaria. En general, el derecho del individuo de recurrir ante los tribunales superiores u otras autoridades competentes del Estado contra las decisiones de los tribunales inferiores y los actos del poder ejecutivo y de la administración, forma parte de

³⁰ Bulgaria, Checoslovaquia, Chile, Hungría, Polonia, Rumania, Turquía, URSS, Yugoslavia.

³¹ Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Finlandia, Grecia, Luxemburgo, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Suecia.

³² Guatemala, Paraguay, República Dominicana.

³³ Austria, Dinamarca, Francia, Haití, Italia, Japón, Portugal, Uruguay, Suiza.

³⁴ Estados Unidos de América, India, México, Venezuela.

la administración normal de justicia y de las leyes. Generalmente el ejercicio de la facultad discrecional de detención, prisión o destierro por parte del poder ejecutivo a de la administración está también sometido a la fiscalización de los tribunales, al menos en época normal. Sin embargo, las leyes fundamentales ganan eficacia y pasan a ocupar un lugar de supremacía en relación con las demás leyes en los casos y en la medida en que obligan también al poder legislativo del Estado.

44. La facultad de decidir si una ley ordinaria se ajusta a la ley fundamental puede conferirse al poder judicial, al legislativo, a una combinación de ambos, o a una autoridad especial. El Comité se propone dar en los párrafos siguientes ejemplos ilustrativos de los sistemas que hay en vigor en los distintos países del mundo.

45. En muchos países esta facultad corresponde a los tribunales³⁵. Dicha facultad puede conferirse en virtud de una disposición concreta de la propia ley fundamental³⁶, o en virtud de otras leyes³⁷, o como resultado de una costumbre, o de una interpretación de una ley fundamental, o de doctrinas basadas en la separación de los poderes del Estado³⁸. Si, como ocurre en muchos países, en la ley fundamental se consagran normas y derechos concretos que las leyes ordinarias no deben infringir o limitar, dichas normas y derechos constituyen disposiciones que los tribunales u otras autoridades a quienes corresponde la facultad fiscalizadora harán cumplir con preferencia a las leyes ordinarias que sean incompatibles con ellas. En otros países, es posible que las facultades de revisión judicial tengan mayor amplitud cuando existe el criterio de la necesidad, la racionalidad, o el *due process of law*, ya que con arreglo a ese criterio, aun en el caso de que no hayan normas expresas en la ley fundamental, el tribunal puede dar su opinión en cuanto a si una ley determinada reúne los requisitos necesarios.

46. En algunos países, la facultad de determinar la constitucionalidad de las leyes corresponde a unos "tribunales constitucionales" especiales³⁹. En otros, esta facultad corresponde al Tribunal Supremo o a los tribunales superiores⁴⁰. En otros, tal facultad corresponde a todos los tribunales, confiriéndose al Tribunal Supremo la apelación en última instancia⁴¹. En la mayoría de los casos, es necesario alegar

³⁵ Argentina, Austria, Bolivia, Brasil, Birmania, Colombia, Costa Rica, Chile, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Islandia, India, Irlanda, Japón, Jordania, Libia, México, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Portugal, Uruguay, Venezuela, República Federal de Alemania.

³⁶ Austria, Costa Rica, Grecia, Irlanda, Italia, Japón, República Federal de Alemania.

³⁷ Jordania.

³⁸ Argentina, Dinamarca, Estados Unidos de América, Islandia, Noruega.

³⁹ Austria, Italia, República Federal de Alemania.

⁴⁰ Birmania, Chile, Federación Malaya, Haití, India, Irlanda, Japón, Jordania, Panamá, Uruguay.

⁴¹ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Islandia, México, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Portugal, Venezuela.

una violación real o presunta de la ley fundamental y un interés jurídico en la misma. En algunos países, cabe incluso que una persona o grupo, a quienes tal vez ni siquiera haya perjudicado la ley de que se trate, puedan ejercer una acción, por ejemplo, la *acción pública* y la *acción popular*⁴² (*actio popularis*). En otros, pueden recurrir al procedimiento judicial otras autoridades, tales como el órgano legislativo de las entidades que forman parte de un Estado federal⁴³. El efecto de la decisión judicial puede ser revocar la ley, anularla, resolver el litigio planteado ante el tribunal sin invocar esa ley, o atender de otro modo a los intereses de las partes. Para tomar una decisión se exige a veces una mayoría especial, por ejemplo, que participen en el examen del asunto nueve o más de los quince magistrados del Tribunal Supremo y que el fallo cuente con el apoyo de una mayoría de ocho⁴⁴, o que, en el caso de que haya un empate en la votación, no puede declararse inválida la ley de que se trate⁴⁵. En algunos países, puede dictar el fallo un solo juez⁴⁶.

47. Una constitución establece que el Tribunal Supremo, cuando haya de fallar en un asunto en que esté en juego la constitucionalidad de una ley, debe remitir la cuestión a la Comisión Constitucional, cuya decisión tendrá carácter obligatorio. Integran dicha Comisión el Vicepresidente de la República, que la preside, cinco magistrados del Tribunal Supremo, tres miembros de la Cámara de Representantes, y dos miembros de la Cámara de Consejeros. Se exige una votación de una mayoría de dos tercios de los miembros de la Comisión para declarar anticonstitucional una ley⁴⁷.

48. En otro país, un Yuan judicial especial tiene facultades para interpretar la Constitución y velar por que las demás leyes se ajusten a ella. Este órgano está compuesto de altos funcionarios judiciales designados por recomendación del Presidente y nombrados por éste con el consentimiento de un Yuan de Control⁴⁸.

49. En otros Estados, los tribunales carecen de atribuciones para decidir, directa o indirectamente, estas cuestiones. En algunos de estos Estados, tales decisiones corresponden al poder legislativo⁴⁹. En otros, no cabe impugnar las leyes pero puede encargarse de su interpretación en relación con las leyes fundamentales a un órgano elegido por el poder legislativo⁵⁰. En muchos países, la cuestión de la constitucionalidad se determina por diversos procedimientos aplicables con anterioridad a la promulgación de la ley, según se señala seguidamente.

⁴² Haití, Venezuela.

⁴³ Austria, República Federal de Alemania.

⁴⁴ Japón.

⁴⁵ República Federal de Alemania.

⁴⁶ Birmania, Irlanda.

⁴⁷ República de Corea.

⁴⁸ China.

⁴⁹ Bélgica, Países Bajos, Perú, Turquía.

⁵⁰ Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, URSS, Yugoslavia.

50. Aunque, por lo general, la fiscalización de una ley ordinaria sólo tiene lugar después de que la misma ha sido promulgada y en la mayoría de los casos únicamente cuando se alega un perjuicio, en varios países se prevé un procedimiento para determinar de antemano la constitucionalidad de las leyes. Tal determinación suele hacerse a título simplemente de asesoramiento, pero se presume que en la mayoría de los casos se acepta ese asesoramiento. En algunos ordenamientos jurídicos se procura obtener el consejo o dictamen del poder judicial, generalmente de la Corte Suprema, antes de promulgar una ley ⁵¹. En un país, la Asamblea Legislativa puede recabar la opinión del Tribunal Supremo sobre las cuestiones de carácter jurídico ⁵². En otro, el Presidente, tras consultar al Consejo de Estado, puede enviar al Tribunal Supremo un proyecto de ley que haya sido aprobado por la Asamblea Legislativa para que decida acerca de su constitucionalidad, y si el Tribunal lo considera anticonstitucional, el Presidente se abstendrá de sancionarlo; si el Tribunal dictamina que el proyecto de ley es constitucional, la cuestión de su constitucionalidad no podrá plantearse de nuevo ⁵³.

51. La determinación de antemano de la constitucionalidad de una ley corresponde a veces, a tribunales administrativos, a comisiones legislativas o especiales, o a distintos órganos. Así, en un ordenamiento jurídico, todo proyecto de ley se envía al Consejo de Estado para que éste dictamine. El Consejo de Estado puede sugerir enmiendas y proyectos revisados, pero su opinión tiene solamente carácter consultivo ⁵⁴. En otro ordenamiento jurídico se establece que puede consultarse a una comisión constitucional por iniciativa de la Asamblea o de otra comisión, y que toda comisión legislativa está obligada a considerar, ante todo, si el proyecto de ley es constitucional ⁵⁵. En algunos países, parece que el Presidente de la Asamblea Legislativa puede decidir, sin que quepa apelación, que una propuesta que se opone a la constitución es improcedente y que no cabe decidir o votar sobre ella ⁵⁶. En otros, es posible apelar de la decisión del Presidente ante un órgano especial, compuesto a veces de miembros de la Asamblea Legislativa ⁵⁷. Hay también sistemas en los que se prevén diversas formas de veto ejecutivo de la legislación, que puede basarse en principios emanados de la ley fundamental. En algunos países, la Asamblea Legislativa decide por sí misma ⁵⁸. En otro se establece que cuando el Presidente (Jefe de Estado) y la Asamblea Legislativa no están de acuerdo respecto a la constitucionalidad de una ley, se remitirá ésta a la Corte Suprema ⁵⁹.

⁵¹ Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, India, Japón, Libia, Nicaragua, Noruega, Panamá.

⁵² Noruega.

⁵³ Irlanda.

⁵⁴ Luxemburgo.

⁵⁵ Turquía.

⁵⁶ India, Islandia.

⁵⁷ Finlandia, Suecia.

⁵⁸ Bélgica, Países Bajos.

⁵⁹ Ecuador.

52. En una constitución reciente se prevé un Consejo Constitucional, integrado por tres miembros designados por el Presidente de la República y tres representantes de cada uno de los órganos legislativos, designados por sus respectivos Presidentes. También son miembros de este Consejo los ex Presidentes de la República. Los miembros del Consejo no pueden ser miembros de los órganos legislativos ni Ministros. Todas las leyes orgánicas se envían al Consejo para que éste dictamine acerca de su constitucionalidad antes de su promulgación. Las leyes ordinarias pueden presentarse al Consejo por el Presidente de la República o por el Presidente de cualquiera de las Cámaras para que formule un dictamen similar. El Consejo debe decidir dentro del plazo de un mes y, en casos de urgencia, a petición del gobierno, en un plazo de ocho días. Toda disposición declarada anticonstitucional por el Consejo no puede promulgarse ni ejecutarse. Tampoco cabe apelar de la decisión del Consejo ante ninguna jurisdicción, y las autoridades gubernamentales deben reconocer dicha decisión ⁶⁰.

2. CONCLUSIONES

53. En los párrafos anteriores se trata de mostrar que la mayoría de los países reconocen y admiten que existe una diferencia entre las leyes fundamentales y las demás leyes ; que muchos países incorporan en sus leyes fundamentales garantías y recursos concretos en cuestiones relativas a la detención, prisión o destierro ; que en muchos de ellos se prevén también medidas para evitar que la ley fundamental sea transgredida por otras leyes ; que otros elementos, como los usos, las tradiciones y la opinión pública son igualmente importantes como base de la ley fundamental y que, en algunos países esos elementos se conjugan para conceder a la legislación ordinaria y a la práctica judicial en materia de detención, prisión o destierro un lugar tan destacado como el que suele corresponder a las leyes fundamentales.

54. Aunque el Comité no tiene motivo para dudar de la posibilidad de que las leyes ordinarias protegen adecuadamente el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado, desea subrayar que en la mayoría de los países las normas fundamentales se enuncian en las constituciones. En los países en que esto ocurre, el Comité considera que es una garantía conveniente contra la actuación arbitraria el que los derechos, procedimientos y recursos indispensables relativos a la detención, prisión y destierro figuren en disposiciones constitucionales que no pueden ser abolidas por el procedimiento legislativo normal. El Comité se siente afianzado al expresar esta opinión por los esfuerzos de las Naciones Unidas y de las organizaciones

⁶⁰ Francia, República Centroafricana.

regionales intergubernamentales encaminados a establecer en convenciones internacionales ciertos derechos y libertades fundamentales que no pueden ser restringidos o alterados por las legislaciones nacionales.

55. El Seminario de Santiago convino en que “ los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituyen garantía para el respeto de las personas en el campo del derecho y procedimiento penales, por su propia índole y porque así permiten su mejor imperio sobre los poderes legislativos de cada país y su prevalencia sobre la legislación interna, deben estar contenidos como garantías constitucionales en las respectivas constituciones políticas de los diferentes Estados ”⁶¹.

56. El Comité considera importante que las disposiciones de la ley fundamental que brindan protección contra la detención, la prisión o el destierro arbitrarios no pueden ser alterados por el procedimiento ordinario de promulgación de las leyes. Ello ha de contribuir a proteger de manera efectiva el derecho que se estudia cuando el Jefe de Estado o el presidente del órgano legislativo tienen el deber de señalar a este último que, a su juicio, la propuesta presentada a su consideración es contraria a las disposiciones pertinentes de la ley fundamental. En caso de desacuerdo, la cuestión puede remitirse a un tribunal o a otro órgano que tenga carácter permanente y goce de suficiente independencia.

57. El Comité no se considera llamado a expresar una opinión sobre si conviene o no que haya instituciones con jurisdicción para decidir si una ley debidamente aprobada y promulgada se ajusta a las normas fundamentales que regulan la detención, la prisión o el destierro. Aunque, como ya se ha dicho antes, tales instituciones existen en un número cada vez mayor de países, en otros se estima que la decisión de esta cuestión por el propio órgano legislativo es tan efectiva y resulta más conveniente que su examen judicial posterior o que su examen por un órgano especial. En otro grupo de países, se mantiene el principio de la soberanía del poder legislativo y se afirma que se infringiría este principio si otra autoridad pudiera impugnar la validez de las leyes. Cualquiera que sea la actitud que se adopte en el plano nacional en relación con este problema, no cabe dudar, por lo que se refiere especialmente a las cuestiones de detención y prisión, que el poder judicial representa un papel central.

B. Independencia del poder judicial

58. De todos los órganos del poder público, el judicial es probablemente el que tiene mayor responsabilidad en las materias relacionadas con la libertad y la seguridad de la persona. Hablando en términos generales, es el juez el que expide el mandamiento de detención y la orden de prisión. Al ser detenida una persona por un agente de

⁶¹ ST/TAA/HR/3, párr. 155.

policía o por un particular, generalmente es el juez quien decide sobre la prisión preventiva de dicha persona. Además, cuando una persona ha sido arbitrariamente detenida o presa, sea por un agente de policía, por un particular o por orden de un juez, quien debe decidir sobre las medidas para rectificar tal acto arbitrario es un tribunal competente.

59. La situación especial de la judicatura en relación con los derechos humanos está claramente reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo establece que “ toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley ”, y cuyo artículo 10 prescribe que “ toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal ”.

60. Es un hecho reconocido universalmente que una de las máximas garantías contra la privación arbitraria de la libertad personal es la existencia de un poder judicial independiente. En el informe sobre la marcha del trabajo (E/CN.4/763), el Comité declaró que recopilaría información sobre los “ principios que garantizan la independencia del poder judicial ”, aunque no era su propósito “ examinar detalladamente las disposiciones relativas a la selección, el nombramiento y la duración del cargo de los jueces en los diversos países ”.

61. El Comité advierte que en las constituciones o leyes fundamentales de prácticamente todos los países, independientemente de los principios básicos que informan sus sistemas constitucionales, existen disposiciones encaminadas a asegurar que el poder judicial se vea libre de toda presión o influencia política y que el juez sea competente e independiente. En muchas constituciones o leyes fundamentales se establece que el poder judicial será independiente en el ejercicio de sus funciones o que estará separado de la administración en todos sus planos. A veces se establece que ni el poder ejecutivo ni el legislativo pueden ejercer funciones judiciales ni intervenir en actuaciones judiciales. Algunas constituciones⁶² prohíben que se instituyan comisiones o tribunales extraordinarios de carácter temporal, fuera del marco del poder judicial, para enjuiciar a determinadas personas o conocer de determinados asuntos. Se considera como principio general que las decisiones de la corte suprema son definitivas y que las decisiones de un tribunal inferior sólo pueden ser modificadas por un tribunal superior competente.

62. La selección de los jueces se hace por diversos métodos : por nombramiento, por elección o por exámenes de oposición. En muchos países, los jueces son nombrados por el poder ejecutivo⁶³. A veces, el

⁶² Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Perú, Portugal.

⁶³ Canadá, Ceilán, Finlandia, Irlanda, Nueva Zelandia, Países Bajos.

poder ejecutivo los nombra con el asesoramiento y asentimiento del órgano legislativo⁶⁴ o previa propuesta de un órgano judicial, o con el asesoramiento o asentimiento de éste (la corte suprema o un consejo judicial superior⁶⁵). En algunos países, los magistrados de la corte suprema o del tribunal superior son designados por el poder ejecutivo, en tanto que los magistrados y jueces de los tribunales inferiores son designados por la corte suprema⁶⁶. En varios países⁶⁷ los jueces son elegidos por la población en general, por una asamblea popular o por el órgano legislativo. En otros⁶⁸, la judicatura constituye una carrera y el ingreso en la misma se realiza mediante un examen de oposición. Los que aprueban el examen son nombrados jueces y pasan a formar parte de la categoría inferior del escalafón, en el que ascienden a propuesta de un consejo judicial superior o de una comisión judicial de servicio.

63. Los requisitos exigidos a los jueces varían según los distintos países. En general, en los sistemas de nombramiento o de elección los candidatos a los cargos judiciales superiores deben ser personas de gran experiencia jurídica; en cambio, los jueces de paz o de instrucción pueden ser personas de escasa formación jurídica. En los países en que la profesión judicial constituye una carrera, los jueces de las categorías inferiores poseen, por lo menos, cierta formación jurídica mínima, en tanto que los magistrados de las categorías superiores suelen ser profesionales de gran experiencia.

64. El juez de elección suele desempeñar el cargo por un período determinado, y puede ser reelegido. El juez de nombramiento puede desempeñar el cargo por un período determinado o a perpetuidad, si su conducta es intachable. El juez de carrera ostenta el cargo con carácter permanente, puede ascender y, en algunos países, no puede ser trasladado sin su consentimiento⁶⁹. También se prevé a menudo que la remuneración del juez no podrá ser objeto de ninguna reducción durante su mandato.

65. Por lo que se refiere a la separación del cargo, puede decirse que la destitución de los jueces a discreción del poder ejecutivo ya es cosa del pasado. La tendencia general es elaborar procedimientos que dificulten la destitución de los jueces. Estos procedimientos varían de un país a otro, pero generalmente se aplican en casos de mala conducta, incompetencia o incapacidad, o en relación con medidas penales o disciplinarias. Entre los diversos procedimientos existentes cabe citar algunos. Los magistrados de categoría superior pueden ser acusados por

⁶⁴ Argentina, Birmania, China (con el asentimiento del Yuan de Control); Estados Unidos de América, Filipinas, India, México, Panamá.

⁶⁵ Austria, Bélgica, Chile, Federación Malaya, Irak, Israel, Jordania, Líbano, República de Corea.

⁶⁶ Finlandia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay.

⁶⁷ Albania, Bolivia, Bulgaria, Costa Rica, Checoslovaquia, Ecuador, Guatemala, URSS, Venezuela.

⁶⁸ Colombia, Francia.

⁶⁹ Bélgica, Bolivia, Dinamarca, Guatemala, Italia, Luxemburgo, Noruega.

el órgano legislativo ⁷⁰, o destituidos por el jefe del ejecutivo a requerimiento de aquél ⁷¹. En algunos países, los jueces sólo pueden ser separados del cargo por decisión de un tribunal superior ⁷². El juez de elección puede ser depuesto por el órgano que lo ha elegido ⁷³ o separado por decisión de un tribunal ⁷⁴. En algunos países, los jueces pueden ser destituidos por decisión de un consejo judicial superior o de una comisión judicial de servicio ⁷⁵.

66. En muchos países ⁷⁶, los jueces deben abstenerse de participar en actividades políticas partidistas y de ejercer toda profesión o comercio que resulte incompatible con sus funciones judiciales.

67. Queda fuera del ámbito del presente estudio examinar en detalle las disposiciones de los distintos sistemas judiciales. Por lo que respecta a la detención y prisión, el Comité desea señalar el papel especial que desempeñan los jueces de categoría inferior — el juez de paz, el juez de instrucción. Son ellos, quienes expiden el mandamiento de detención y la orden de prisión y quienes deciden si el detenido sin mandamiento previo por orden de un jefe de policía debe seguir privado de libertad, o si la persona detenida por un período inicial de unos días debe continuar en esta situación durante otro período; son ellos quienes deciden también si el detenido o preso debe ser puesto en libertad provisional y en qué condiciones; finalmente son quienes, por su autoridad y responsabilidad, han de velar por que se respeten debidamente los derechos del detenido o preso, etc. A decir verdad, el juez de categoría inferior es la persona clave en todas las cuestiones relacionadas con la detención y prisión provisional, en espera del juicio. El juez de categoría superior sólo interviene *a posteriori*, como ocurre, por ejemplo, en los procedimientos relacionados con el *habeas corpus*, el recurso de amparo u otros recursos.

68. De las constituciones y otras leyes fundamentales examinadas se desprende, a juicio del Comité, que la judicatura se considera, casi universalmente, como un poder independiente del Estado y que para garantizar la independencia del poder judicial son útiles los siguientes principios básicos:

a) Que la judicatura debe gozar de independencia en el ejercicio de sus funciones y estar separada de la administración en todos los planos;

b) Que los órganos ejecutivos y legislativos del Estado no deben ejercer funciones judiciales ni intervenir en las actuaciones judiciales;

⁷⁰ Filipinas, Líbano, Paraguay, República de Corea.

⁷¹ Canadá, Ghana, Irlanda, Nueva Zelandia, Sudáfrica, Reino Unido (Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte).

⁷² Albania, Bélgica, Brasil, Chile, Guatemala, Islandia, Israel, Noruega, Países Bajos, República Federal de Alemania.

⁷³ Albania, URSS, Yugoslavia.

⁷⁴ Albania, URSS.

⁷⁵ Finlandia, Francia, Irak, Italia, Jordania, Líbano, Libia.

⁷⁶ Bélgica, Colombia, Irlanda, Nicaragua, Panamá.

c) Que no se debe establecer ninguna comisión extraordinaria ni tribunal especial de carácter temporal, fuera del marco del poder judicial, para enjuiciar a determinadas personas o conocer de determinados asuntos ; y

d) Que las decisiones de la corte suprema deben ser definitivas y que las de un tribunal inferior sólo podrán ser modificadas por un tribunal superior competente.

PARTE II

DETENCION Y PRISION DE PERSONAS SOSPECHOSAS O ACUSADAS DE DELITOS

69. La Declaración Universal de Derechos Humanos parte de la premisa del “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” y representa una reafirmación de fe “en la dignidad y el valor de la persona humana” ... (Preámbulo). El artículo 3 proclama que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y para salvaguardar este derecho es de importancia trascendente la disposición del artículo 9 de que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado”, ya que muchos de los demás derechos enumerados en la Declaración no pueden gozarse o ejercerse si una persona no está en libertad. La detención destruye la vida privada¹, limita la posibilidad de circular libremente², exige la separación de la familia³ y niega la oportunidad de gozar de los derechos políticos y económicos promulgados en la Declaración.

70. En todas las legislaciones se reconoce la necesidad de imponer ciertas limitaciones a la libertad de una persona sospechosa o acusada de un delito. A este respecto se hallan en las leyes motivos diversos para mantener bajo custodia a la persona sospechosa o acusada. En particular cuando el delito de que se le acusa es grave y puede acarrear una pena larga, existe el peligro de que el acusado se esconda o eluda la acción de la justicia. Cuando el caso es objeto de una investigación, es evidente que se facilitarán las diligencias preliminares si la persona en quien recaen las sospechas se halla constante e inmediatamente a disposición de los funcionarios encargados de la instrucción. Entre otras razones que se dan en las leyes, cabe citar la necesidad de impedir que el acusado destruya las pruebas u obstruya de otro modo el establecimiento de los hechos, así como el peligro de que, si se le permite permanecer en libertad, aunque ésta sea provisional, pueda tratar de repetir o consumir el delito o cometer otro.

71. En cualquier sistema jurídico que reconozca el principio de que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12.

² *Ibid.*, art. 13.

³ *Ibid.*, art. 16.

ley”⁴, la detención o prisión de una persona sospechosa o acusada antes de que haya quedado demostrada su culpabilidad parece, hasta cierto punto, una anomalía. En este capítulo se examina la forma en que la legislación interna de varios países sirve de base para el goce de todos los demás derechos mediante las garantías que prevé contra el ejercicio ilegal o arbitrario de la facultad de privar a una persona de su libertad.

72. A los efectos del presente estudio, al Comité le interesan principalmente las garantías previstas en los diversos códigos o leyes de enjuiciamiento criminal contra la detención y la prisión arbitrarias. Ello no significa, sin embargo, que la protección de la libertad personal dependa exclusivamente de la ley. Se reconoce ampliamente el papel vital que desempeña la policía y otros agentes de la ley en la protección de los derechos humanos dentro de la administración de la justicia penal, papel que difícilmente cabe exagerar. Aunque no entra dentro del ámbito del presente estudio tratar cuestiones relativas a la organización y formación de la policía, es indispensable tener presente que el mantenimiento de una fuerza policiaca de alta calidad por su organización, instrucción y disciplina, es de gran importancia en la práctica para la prevención de la detención y la prisión arbitrarias.

73. La protección contra la detención o prisión ilegal o arbitraria se logra mediante una serie de medidas restrictivas que, bajo formas diversas, existen en los varios ordenamientos jurídicos del mundo. Estas medidas son las siguientes :

a) Requisitos legales que limitan el poder de practicar detenciones y en virtud de los cuales para que una persona pueda ser privada de su libertad deben concurrir ciertas condiciones prescritas por la ley y respetarse determinados procedimientos ;

b) Un sistema de frenos y contrapesos que, formando parte del procedimiento de detención y prisión, proporciona en sí garantías contra una acción ilegal o arbitraria ;

c) Recursos jurídicos encaminados a permitir que el detenido o preso pueda obtener una pronta decisión judicial sobre la legitimidad de su detención o prisión ;

d) Sanciones civiles, penales y disciplinarias que por sus efectos intimidativos evitan que se violen las garantías establecidas en la ley contra la detención o prisión ilegal o arbitraria.

74. Además de las anteriores medidas restrictivas, se reconoce que el detenido o preso debe gozar de ciertos derechos y ser objeto de un tratamiento que le permita valerse personalmente de las garantías que la ley prevea para su protección.

75. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, que se basa en un anterior proyecto de pacto de derechos

⁴ *Ibid.* art. 11.

civiles y políticos de las Naciones Unidas, establece normas internacionales relativas a las condiciones que han de satisfacerse para que una persona pueda ser privada de su libertad y las garantías, derechos y recursos esenciales para su protección. El artículo 5 de la Convención dispone :

“ 1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

“ Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los siguientes casos y con arreglo al procedimiento que prescriba la ley :

“ a) La prisión de una persona con arreglo a la ley tras haber sido declarada culpable por un tribunal competente ;

“ b) La detención o prisión de una persona con arreglo a la ley por falta de cumplimiento de una orden legalmente dictada por un tribunal o para garantizar la ejecución de una obligación prescrita por la ley ;

“ c) La detención o prisión de una persona con arreglo a la ley efectuada con el propósito de llevarla ante autoridad judicial competente, cuando existen indicios suficientes para sospechar que ha cometido una infracción o cuando hay motivos bastantes para creer en la necesidad de impedirle que cometa una infracción o que se fugue después de haberla cometido ;

“ d) La privación de libertad de un menor mediante orden con arreglo a la ley para su educación vigilada o su prisión con arreglo a la ley para llevarle ante la autoridad judicial competente ;

“ e) La privación de libertad de personas con arreglo a la ley para impedir que propaguen enfermedades contagiosas, o la de alienados mentales, alcohólicos, toxicómanos o vagabundos ;

“ f) La detención o privación de libertad con arreglo a la ley de una persona para impedir que entre en el país sin autorización o de una persona contra la cual se ha iniciado un procedimiento de expulsión o de extradición.

“ 2) Toda persona detenida será informada, en el más breve plazo y en un idioma que comprenda, de las razones de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

“ 3) Toda persona detenida o presa en virtud de las disposiciones del párrafo 1, inciso c) de este artículo será llevada sin demora ante un juez, u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera del juicio. Su libertad podrá subordinarse a garantías de que comparezca en el acto del juicio.

“ 4) Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida en un plazo breve sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuera ilegal.

“ 5) Toda persona que haya sido víctima de detención o prisión en contravención de las disposiciones de este artículo tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ”

76. El proyecto de pacto de derechos civiles y políticos establece en el artículo 9⁵ las limitaciones del poder de detención y las garantías que han de darse al individuo. Este artículo dice :

“ 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

“ 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

“ 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y, en su caso, para la ejecución del fallo.

“ 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuera ilegal.

“ 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ”

⁵ Texto aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General en el decimotercer período de sesiones. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimotercer período de sesiones, Anexos*, tema 32 del programa, documento A/4045.

A. Detención, prisión y libertad provisional

1. DETENCIÓN

77. Cuando se ha cometido una infracción, las autoridades competentes han de iniciar una investigación para perseguir al autor. Generalmente la policía asume la responsabilidad inicial de comprobar los hechos inmediatos y de descubrir a los autores. Para ello ha de iniciar inmediatamente una investigación o averiguación e interrogar a personas que pueden tener información esencial que conduzca al descubrimiento del delincuente. Evidentemente, entre las primeras personas que se someterán a interrogatorio se hallará la persona de quién se sospecha que ha cometido la infracción. Puede ser necesario que la policía haya de mantener detenida a la persona sospechosa durante varias horas, por lo menos para poder comprobar prontamente los hechos y evitar que desaparezcan las pruebas. La detención es la medida que permite restringir la libertad de la persona sospechosa de modo que pueda ser puesta inmediatamente a disposición de la autoridad investigadora y, cuando proceda, ser mantenida bajo custodia mientras se instruyen las actuaciones o en espera de la vista.

78. Si bien los términos “ detención ” y “ prisión ” tienen significados técnicos que varían de un país a otro a los efectos de este estudio se entenderá por “ detención ” el período transcurrido desde el momento en que la persona sospechosa o acusada¹ es físicamente aprehendida y puesta bajo custodia hasta el momento en que es llevada ante la autoridad (generalmente judicial) competente para ordenar que se le mantenga detenida o sea puesta en libertad.

79. En ciertas situaciones, el ejercicio por el Estado de su poder de practicar detenciones no plantea problemas graves. Cuando el sospechoso es aprehendido al tiempo de cometer el acto (es decir en flagrante delito), es probable que sea culpable y no se incurrirá en ningún error deteniéndole inmediatamente. No obstante, incluso en un caso tan manifiesto, pueden cometerse errores, como por ejemplo cuando un agente practica una detención por considerar que las circunstancias permiten presumir razonablemente que se trata de un delito y luego se comprueba que no lo ha habido. Es más, en la mayoría de los casos, no se sorprende a la persona sospechosa en el momento mismo de cometer el acto, sino que es detenida algo más tarde, siendo las posibilidades de error proporcionalmente mayores.

¹ La expresión “ la persona sospechosa o acusada ” se utiliza varias veces en esta Parte ya que la detención puede ocurrir antes o después de que una persona haya sido formalmente acusada de un delito.

80. Para la persona sospechosa o acusada, la detención puede muy bien ser la etapa más crítica de todo el procedimiento criminal. Sus actividades normales y sus medios de vida desde el punto de vista económico se ven interrumpidos bruscamente y queda privada de libertad a discreción de la policía o autoridad investigadora durante un período de tiempo que, en algunas jurisdicciones, puede durar varios días. Durante ese período la persona se halla generalmente en poder de la policía, sujeta a registros y a interrogatorios que acaso sean demasiado intensos precisamente debido a los plazos dentro de los cuales la policía ha de efectuar su tarea. Es justamente durante esta etapa, mientras la persona detenida se halla bajo el control inmediato, y con frecuencia exclusivo, de la policía o de los funcionarios encargados de la investigación y, en algunos casos, posiblemente mantenida incomunicada, cuando mayor parece el peligro de que se cometan abusos.

81. Para limitar o por lo menos disminuir el riesgo de errores y abusos, la ley ha impuesto varias restricciones al poder de practicar detenciones. Estas limitaciones se dividen en dos categorías principales :

a) Ningún ordenamiento jurídico permite en ningún país que la policía ejerza caprichosamente y a su antojo su poder de practicar detenciones. Todas las legislaciones requieren que la privación legítima de libertad se base en motivos anteriormente formulados en la ley que justifiquen la proyectada ingerencia en la vida privada y en la integridad personal del individuo.

b) La mayoría de los ordenamientos jurídicos no se contentan con dejar el cumplimiento de los requisitos previos para la detención a la buena fe e integridad de la policía, sino que rodean la aplicación de las disposiciones sobre la detención de garantías independientes que intervienen tanto antes como después del acto de la detención. La mayoría de los códigos prevén, por lo menos en algunos casos, una decisión judicial o administrativa independiente sobre la necesidad y justificación de la detención proyectada, y muchos países restringen el poder de la policía para actuar sin sujetarse a esas limitaciones exclusivamente a aquellos casos en que la necesidad hace imposible obtener previamente una orden escrita de detención de una autoridad competente. Una vez efectuada la aprehensión, es normal que se exija prontamente la comprobación de la legalidad y oportunidad de la detención mediante una audiencia o examen ante autoridad judicial u órgano administrativo competentes. Este procedimiento jurídico-administrativo, dentro de cuyos límites ha de actuar la policía, es una primera línea de defensa contra posibles prácticas policíacas abusivas o arbitrarias, ya que si bien existen otros recursos y sanciones contra la ilegalidad que se estudiarán más adelante, éstos pueden ser lentos e inseguros en la aplicación práctica. La fiscalización día por día de las actuaciones policíacas por órganos judiciales o independientes, impuesta mediante el requisito de mandamientos y audiencias en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, representa una protección inmediata y permanente contra las violaciones de derechos humanos.

a) CONDICIONES EXIGIDAS PARA LA DETENCIÓN

i) *Indicios racionales de culpabilidad*

82. Si bien existen ciertas excepciones que se indicarán posteriormente², en general la existencia de circunstancias suficientes para justificar la creencia de que la persona sospechosa ha cometido una infracción es en todos los ordenamientos jurídicos un requisito fundamental previo a la detención. Esta importante norma puede figurar expresamente en la constitución de un país³ o estar implícita en las garantías constitucionales que protegen el derecho de toda persona a no ser privada de su libertad "sino mediante el debido proceso legal"⁴. No obstante, se halle garantizado o no en la constitución, el requisito de una causa razonable figura generalmente en los códigos de procedimiento criminal de todos los países. La sospecha razonable como criterio fundamental, aunque a menudo combinado con otros requisitos, tales como la gravedad de la infracción o la existencia de circunstancias que justifiquen la detención⁵, se halle con pequeñas variantes de redacción en casi todos los países. Los matices son múltiples: "sospecha suficiente"⁶, existencia de "indicios suficientes de culpabilidad"⁷, "causa probable"⁸, hechos "que establezcan la probable culpabilidad del acusado"⁹, "presunción razonable de culpabilidad"¹⁰, "graves sospechas"¹¹, sobre la persona recaen "graves sospechas de que cometió el delito"¹².

83. Las dificultades que entrañan fórmulas tan generales son evidentes. Para indicar que la convicción o creencia subjetiva del funcionario o autoridad que practica la detención no es suficiente, la ley puede exigir expresamente que la sospecha se funde en motivos objetivos, o sea, en hechos y circunstancias¹³. No obstante, esos hechos y circunstancias serán apreciados por las autoridades pertinentes. En casos en que se requiere previamente una orden de detención, la autoridad competente para extender esa orden (generalmente una autoridad judicial) determina si, partiendo de los hechos conocidos, existen motivos suficientes para creer que la persona sospechosa ha cometido la infracción. Según la jurisprudencia de un país¹⁴, "no puede formu-

² Véanse, más adelante, párrs. 121-122.

³ Argentina, Costa Rica, Estados Unidos de América, Filipinas, México.

⁴ Estados Unidos de América, Filipinas.

⁵ Véanse párrs. 85-99.

⁶ Chile.

⁷ Italia.

⁸ Estados Unidos de América.

⁹ México.

¹⁰ Países Bajos.

¹¹ China.

¹² República Federal de Alemania.

¹³ Países Bajos.

¹⁴ Filipinas.

larse ninguna norma que gobierne la discreción del tribunal en esta materia ”.

84. En aquellos casos en que está autorizada la detención sin mandamiento, la ley tiende a ser más explícita y precisa al definir las situaciones que justifican la detención. Estos casos, que se discutirán más adelante con más detalle¹⁵, suelen limitarse a situaciones en que la autoridad que practica la detención ha presenciado la comisión de la infracción y aprehende al presunto culpable poco después del acto. Sin embargo, cuando se permite la detención sin mandamiento partiendo de información *ex post facto* y después de haber transcurrido algún tiempo desde que se cometió la infracción, la evaluación de los hechos que justificarán una apreciación de causa probable o sospecha razonable tendrá que hacerla el funcionario que practica la detención. Como en tales casos las comprobaciones y garantías objetivas que la ley provee sólo entran en juego una vez practicado el acto de detención, la protección inmediata del individuo parece radicar, por lo menos inicialmente, en la buena fe y buena formación de la policía o de cualquier otra autoridad que practique la detención.

ii) *Naturaleza y gravedad de la infracción*

85. Otra condición que puede exigir la ley para la detención es que la infracción cometida sea suficientemente grave para justificar que la persona sospechosa o acusada sea puesta bajo custodia. Normalmente la pena prescrita por la ley indica la gravedad de una infracción. En muchas legislaciones, sólo puede practicarse una detención como regla general, cuando la infracción cometida se halla castigada con una pena de privación de libertad¹⁶. La ley puede especificar la severidad de la pena. Algunos códigos, por ejemplo, exigen como requisito previo a la detención que la infracción sea punible con una pena de “prisión de duración no inferior a un año ”¹⁷, o de “muerte, prisión perpetua o prisión durante más de cinco años ”¹⁸. De hecho, en algunos códigos, la gravedad de una infracción impone con carácter obligatoria la detención de la persona sospechosa¹⁹.

86. Por lo general, no suele permitirse la detención en el caso de infracciones leves²⁰, o sea, delitos leves, faltas o contravenciones. No obstante, la ley puede reconocer ciertas excepciones en determinadas circunstancias, por ejemplo cuando el sospechoso ha sido sorprendido en flagrante delito²¹, o cuando ha huido o está evidentemente preparando su fuga²² o no tiene residencia fija o conocida²³ y hay razones

¹⁵ Véanse, *infra*, párrs. 110-124.

¹⁶ Argentina, Costa Rica, Ecuador, México, URSS.

¹⁷ Polonia.

¹⁸ China.

¹⁹ Véanse párrs. 100-101.

²⁰ Chile, Dinamarca, Ecuador, Filipinas, Japón.

²¹ Dinamarca, México, Noruega.

²² Noruega.

²³ Filipinas.

para temer que trate de eludir la acción de la justicia²⁴, o es una persona desconocida acerca de cuyo nombre y paradero no se dispone de información fidedigna ni puede conseguirse²⁵. En tales casos, se autoriza a menudo la detención, independientemente de cual sea la gravedad de la infracción.

87. La propia naturaleza de la infracción puede constituir asimismo un factor para determinar si debe o no practicarse la detención. Por ejemplo algunos códigos disponen la detención de personas de quienes se sospecha la comisión de ciertas infracciones que se especifican, tales como los delitos contra la propiedad del Estado (malversación de caudales públicos, desfalcos, etc.)²⁶, o la mendicidad y el vagabundo²⁷. Por otra parte, la ley puede indicar ciertas infracciones respecto de las cuales no se permite la detención, por ejemplo, injuria o calumnia²⁸⁻²⁹, determinados delitos cometidos por medio de la prensa³⁰ o delitos que no son perseguibles de oficio ni a instancia del ministerio público³¹.

iii) Existencia de motivos que justifican la detención

88. Además de los anteriores requisitos previos, la ley puede exigir la existencia de ciertas circunstancias que justifiquen la necesidad de poner a la persona sospechosa o acusada bajo custodia. Otras veces, tales circunstancias no se enuncian en la ley, sino que queda a la discreción de la autoridad que practica detención el determinarlos en cada caso. Por ejemplo la ley pueda permitir que se practique una detención siempre que las exigencias de la investigación así lo requieran³². Sin embargo, existe cierta tendencia en la legislación moderna a determinar en forma cada vez más explícita los motivos que pueden justificar la detención. Son muchas la variaciones de detalle y de redacción pero, en general, los motivos para la detención pueden dividirse en las siguientes categorías principales:

- a. Riesgo de que la persona sospechosa o acusada trate de sustraerse a la acción de la justicia

89. Una de las razones más generalmente aceptadas para practicar la detención de la persona sospechosa o acusada es la de asegurar su presencia siempre que se requiera a los efectos de la instrucción y del juicio y, si es declarada *cu.pab.e*, asegurarse de que cumplirá la sentencia. Así, la mayoría de los ordenamientos jurídicos autorizan la detención cuando existe el riesgo de que la persona sospechosa o acusada pueda fugarse si no se imponen inmediatamente limitaciones

²⁴ Noruega.

²⁵ Dinamarca.

²⁶ Perú.

²⁷ Dinamarca.

²⁸⁻²⁹ Argentina, Colombia.

³⁰ República Árabe Unida.

³¹ Ecuador, República Federal de Alemania.

³² Francia.

a su libertad o cuando existe algún motivo para creer que no comparecerá ante las autoridades encargadas de la instrucción o del juicio.

90. En ciertos códigos se permite la detención o prisión provisional de la persona sospechosa si se ha fugado ³³ o ha tratado de hacerlo ³⁴ o está a punto de fugarse o está preparándose para hacerlo ³⁵, o es hallada mientras trata de escapar o de esconderse ³⁶. Sin embargo suele considerarse suficiente una sospecha o temor razonables de fuga ³⁷. Las circunstancias del caso, “ en particular la situación del acusado o las circunstancias de la fuga ” ³⁸, son factores que han de considerarse para determinar si existe un riesgo razonable de que se escape el acusado. Cabe tener en cuenta la gravedad de la pena y otros motivos como, por ejemplo, el carácter del acusado o naturaleza del delito que pueden justificar la creencia de que el interesado evitará probablemente la acción judicial o el castigo ³⁹. En un país ⁴⁰ no se necesitan razones para sospechar la posibilidad de fuga si se está investigando un delito o si el acusado carece de residencia fija en el país, especialmente cuando se trata de un vago o no puede proporcionar pruebas de su identidad; esta disposición tiene por objeto, sin embargo, facilitar un fundamento legal para efectuar la detención y no exime al juez de su obligación de indagar si existe realmente peligro de fuga.

91. Otros motivos que se mencionan en las leyes como justificativos de la detención o de la prisión provisional están relacionados con el temor de que la persona sospechosa pueda sustraerse a la acción de la justicia o no estar a disposición de las autoridades para la investigación o el juicio. Estos son, por ejemplo, la gravedad de la infracción que se le imputa o la severidad de la pena aplicable ⁴¹; el hecho de que el acusado carezca de residencia en el país o en el distrito en que ha de verse la causa ⁴² el hecho de que no tenga residencia fija ⁴³, que sea vago ⁴⁴, o que se desconozca o no pueda establecerse su identidad ⁴⁵.

b. Riesgo de que se obstaculice la investigación

92. Ejemplo típico de esta clase es la norma que dispone la custodia cuando haya “ circunstancias incontrovertibles que indiquen la existencia de algún riesgo de que el acusado pueda, destruyendo material

³³ China, República de Corea.

³⁴ URSS.

³⁵ Noruega.

³⁶ Yugoslavia, República Federal de Alemania.

³⁷ China, Noruega, Yugoslavia, República Federal de Alemania, República de Viet-Nam.

³⁸ República Federal de Alemania.

³⁹ Dinamarca, Noruega.

⁴⁰ República Federal de Alemania.

⁴¹ Véanse párrs. 85-86.

⁴² Bélgica, República Árabe Unida.

⁴³ Islandia, URSS.

⁴⁴ Brasil, Dinamarca.

⁴⁵ URSS, Yugoslavia.

u otras pruebas de la infracción o influyendo en los testigos o cómplices, hacer más difícil la comprobación de la verdad ”⁴⁶.

93. Algunos códigos permiten la detención o prisión provisional a dicho efecto únicamente cuando la pena aplicable a la infracción imputada es, por lo menos, de cierta gravedad. En un país, por ejemplo, el temor de que la persona sospechosa pueda impedir la investigación destruyendo las pruebas o influyendo en los testigos sólo justificará su detención cuando la pena prescrita para la infracción sea superior a seis meses de prisión⁴⁷. En otro país la detención por dichos motivos sólo se permite cuando la infracción está castigada con una pena superior a dos años de prisión⁴⁸.

c. Peligro potencial para la sociedad

94. El temor de que si no es puesta bajo custodia, la persona sospechosa o acusada, pueda dedicarse a actividades delictivas o poner en peligro la seguridad de otras personas o de la sociedad, se reconoce en varias legislaciones como causa suficiente para detenerla o privarla de libertad. Un código⁴⁹, por ejemplo, dispone expresamente que en algunos casos podrá ordenarse la detención “ como garantía de orden público ”.

95. Muchos códigos autorizan la detención del sospechoso si hay motivos para temer que repetirá el acto punible o cometerá un delito que ha intentado o amenazado cometer⁵⁰. También puede ordenarse la prisión, con arreglo a ciertas legislaciones, “ cuando ésta se considere necesaria para evitar que el acusado de proferir ciertas amenazas graves llegue a ejecutarlas ”⁵¹.

96. La circunstancia de que la persona sospechosa, en casos de delitos dolosos o premeditados, haya sido “ previamente condenada por una infracción idéntica ”⁵² o la circunstancia de que sea “ reincidente ”⁵³ pueden constituir justificación suficiente, en ciertas legislaciones, para su detención, siendo el motivo, al parecer, que esa persona por sus antecedentes y conducta representa un peligro social.

97. Algunas legislaciones autorizan la detención o prisión provisional de personas acusadas de ciertos delitos graves que pueden o no estar especificados en la ley⁵⁴. El fundamento de esta detención o prisión parece ser el peligro que el delito representa para el Estado o para la sociedad. Entre los delitos incluidos en un código⁵⁵ pueden

⁴⁶ República Federal de Alemania.

⁴⁷ Noruega.

⁴⁸ Yugoslavia.

⁴⁹ Brasil.

⁵⁰ Checoslovaquia, Dinamarca, Noruega, Yugoslavia.

⁵¹ Dinamarca.

⁵² Brasil.

⁵³ Perú.

⁵⁴ Bulgaria, Polonia, URSS.

⁵⁵ Bulgaria.

citarse los delitos contra el Estado, el cruce ilegal de la frontera, el hecho de no regresar del extranjero, la revelación de secretos oficiales y la traición cometida por personal militar. Otro código⁵⁶ indica como razón para decretar la detención la circunstancia de que la infracción cometida “ lleva consigo un peligro considerable para la sociedad, ya sea debido a la gravedad del delito o al hecho de que están generalizándose infracciones de esta clase ”.

98. El temor de que la presencia de la persona acusada sea motivo de escándalo para los miembros de la comunidad puede considerarse como circunstancia que justifique su detención⁵⁷. En este caso, parece que el propósito inmediato o más directo de la prisión provisional es aplacar a la opinión pública, aunque también puede sostenerse que la detención del supuesto delincuente tiene por objeto su propia protección.

99. Este factor de posible criminalidad futura o de temor a daños potenciales a la sociedad no guarda relación con el propósito limitado de asegurar la presencia del acusado durante las diligencias preliminares o en el juicio. Sin duda por tal motivo la legislación de un país ha eliminado de las razones para privar a una persona sospechosa de su libertad el peligro de que cometa otras infracciones, “ por considerarse que esa razón es incompatible con la naturaleza y propósito de la prisión provisional en espera de la instrucción ”⁵⁸.

b) CASOS EN QUE LA DETENCIÓN ES OBLIGATORIA

100. La autoridad que tiene facultades para practicar detenciones no suele hallarse obligada a detener a la persona sospechosa o acusada de una infracción, aun cuando existan circunstancias que puedan justificar su detención. Esa autoridad suele gozar de discreción para decidir en cada caso si es o no necesario practicar la detención de la persona sospechosa o acusada. La ley puede indicar ciertos factores que deben tenerse en cuenta, tales como el peso de las pruebas que existen contra el acusado, la índole de su ocupación y su edad, salud y situación familiar⁵⁹. En más, la ley puede, según se ha indicado ya anteriormente⁶⁰, especificar los motivos que justifiquen la detención de la persona sospechosa o acusada.

101. La detención sólo suele ser imperativa cuando se trata de infracciones de cierta naturaleza o para las cuales se prescribe una pena de cierta severidad, por ejemplo, muerte⁶¹, prisión perpetua⁶², o prisión

⁵⁶ Polonia.

⁵⁷ Bélgica.

⁵⁸ República Federal de Alemania.

⁵⁹ URSS.

⁶⁰ Véanse párrs. 89 a 99.

⁶¹ Yugoslavia.

⁶² Austria.

por no menos de 10 años⁶³. Algunos códigos también disponen la detención cuando el delincuente es sorprendido *in fraganti*⁶⁴ especialmente si el delito es grave⁶⁵.

c) PROCEDIMIENTO DE DETENCIÓN

i) *La orden escrita de detención*

102. Una de las garantías más comunes para prevenir el riesgo de las detenciones indebidas es la prohibición de detener a una persona sin obtener previamente una orden escrita de una autoridad independiente de la policía. El requisito del mandamiento de detención figura en las constituciones y en las leyes de la mayoría de los países del mundo. El hecho de que esté tan generalizado da una idea de la importancia que se concede a esa protección contra los abusos o excesos de la policía o de la administración.

103. Las legislaciones nacionales difieren considerablemente en cuanto a las situaciones en que se requiere la orden escrita previa y en cuanto a las autoridades competentes para expedirla.

a. Cuando se requiere la orden de detención

104. Un examen de las distintas leyes sobre la cuestión parece demostrar que los países han adoptado, en términos generales, dos normas básicas enteramente distintas. Según la primera, se requiere siempre una orden de detención, salvo cuando las circunstancias especiales de un caso en particular justifiquen la excepción de la regla, como, por ejemplo, cuando se sorprende al infractor en flagrante delito, o poco después de cometido o cuando otras circunstancias hacen suponer que acaba de cometerlo. La segunda norma consiste en hacer que el requisito de la orden de detención dependa de la gravedad de la infracción que se imputa a la persona sospechosa o acusada. En ciertos sistemas la ley enumera simplemente las infracciones en virtud de las cuales la policía puede efectuar detenciones sin una orden al efecto, y en otros se conceden facultades más amplias para practicar en casos más graves determinadas detenciones sin una orden al efecto. En el primer caso, el criterio parece ser el de exigir, por regla general, un control judicial o administrativo previo en todos los casos en que se va a privar de libertad a una persona. El hecho de que la policía goce de facultades más amplias para practicar detenciones sin una orden para ello en los casos más graves refleja, en cambio, el deseo de evitar los inconvenientes de la detención sin control previo en los casos leves, pero sin extender esa protección a las personas sospechosas de haber cometido delitos más graves. Puede suceder, sin embargo, que en la práctica se haga poco uso de esa facultad de detención sin mandamiento judicial u otra autorización.

⁶³ Austria, Brasil.

⁶⁴ México, Panamá, República Centroafricana.

⁶⁵ Italia, Líbano.

b. Quién puede dictar la orden de detención

105. En la mayoría de las legislaciones la facultad de dictar mandamientos u órdenes de detención se considera función judicial⁶⁶ y, con algunas excepciones que se expondrán más adelante⁶⁷, correspondiente exclusivamente al juez de instrucción, magistrado u otro funcionario competente de la administración de justicia.

106. En algunos ordenamientos jurídicos, el ministerio fiscal⁶⁸, los procuradores del Estado⁶⁹, ciertos funcionarios administrativos⁷⁰ o funcionarios superiores de la policía⁷¹ son competentes, además del juez, para dictar órdenes de detención. Algunas leyes especifican los casos en que los funcionarios administrativos competentes pueden dictar órdenes de detención y los propósitos concretos que con ellas pueden perseguirse⁷².

107. En algunos países la facultad de dictar órdenes de detención corresponde normalmente al juez, si bien se establecen excepciones en favor del ministerio fiscal⁷³ o de ciertos funcionarios administrativos⁷⁴ o de la policía⁷⁵ cuando no pueda aplazarse sin peligro la detención hasta haber obtenido el mandamiento judicial.

c. Requisitos y forma

108. Las órdenes de detención pueden dictarse de oficio⁷⁶ o a instancia de la policía u órgano investigador⁷⁷, del ministerio fiscal⁷⁸ o del querrelante⁷⁹. Antes de dictar una orden de detención, la autoridad competente debe comprobar que existen motivos suficientes para ello. En algunas legislaciones se requiere una denuncia, querrela o declaración jurada en la que se expongan hechos suficientes para constituir una causa probable⁸⁰, o una denuncia, acusación o querrela apoyados por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado⁸¹. El juez puede

⁶⁶ Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, India, Noruega, República Federal de Alemania.

⁶⁷ Véanse, párrs. 106 y 107.

⁶⁸ Italia, Portugal.

⁶⁹ China, URSS.

⁷⁰ En Chile, por ejemplo, además de los jueces de instrucción, pueden dictar órdenes de detención, en los casos previstos por la ley, los gobernadores, subdelegados e inspectores. En Tailandia, ciertos altos funcionarios administrativos y de policía pueden ordenar la detención de una persona sospechosa que no se halle encausada por los tribunales.

⁷¹ Finlandia, Portugal, Tailandia.

⁷² Chile, República de Viet-Nam.

⁷³ Noruega.

⁷⁴ Costa Rica, Filipinas.

⁷⁵ Costa Rica.

⁷⁶ Brasil, Tailandia.

⁷⁷ Brasil, Japón, Tailandia.

⁷⁸ Brasil, Checoslovaquia, Japón, México, Tailandia.

⁷⁹ Brasil.

⁸⁰ Estados Unidos de América.

⁸¹ México.

a veces proceder a una investigación preliminar para determinar la justificación de la detención propuesta y, con ese objeto, escuchar al denunciante o querellante y a los testigos, en presencia o ausencia de la persona sospechosa o acusada ; cabe, no obstante, que el juez pueda basarse únicamente en las declaraciones del ministerio fiscal o de cualquiera otra persona que, en su opinión, sea digna de crédito ⁸².

109. Normalmente, la orden de detención debe ser escrita, contener el nombre de la persona que ha de detenerse o una descripción adecuada de la misma, especificar el delito de que se la acusa y la razón o motivos en que se basa su detención, estar legalizada y firmada por el funcionario que lo dicte y, en algunos casos, determinar la persona que ha de ejecutarla, el lugar a que ha de trasladarse al acusado o el nombre del juez ante el cual ha de comparecer ⁸³. Los principios mismos en que se funda la orden de detención explican que suelen considerarse nu.as las órdenes de detención generales, condicionales, en blanco o sin destinatario ⁸⁴.

ii) *Detención sin mandamiento*

a. Detención de personas sorprendidas en flagrante delito

110. En ciertos casos definidos por la ley la detención puede practicarse sin la previa orden escrita. Los casos más conocidos son los incluidos en el concepto de delito flagrante. Algunas leyes permiten en ta.es casos la detención sin mandamiento siempre que se den otros requisitos adicionales, tales como la gravedad del delito ⁸⁵, la necesidad de la detención para impedir la fuga ⁸⁶ o para obtener pruebas ⁸⁷, o la imposibilidad de identificar inmediatamente al delincuente ⁸⁸. En algunos países la facultad de proceder a una detención sin mandamiento se limita a los casos de delito flagrante ⁸⁹.

111. Las situaciones que la ley considera como delitos flagrantes difieren considerablemente de un país a otro. El caso más obvio y corriente es aquel en que el funcionario que inmediatamente detiene o persigue al delincuente ha visto u oído los hechos ⁹⁰. En tales casos la sospecha o creencia de que la persona detenida ha cometido el delito se basa en la observación directa del funcionario que practica la detención.

112. En muchas legislaciones se considera que un delincuente ha sido sorprendido en flagrante delito cuando, poco tiempo después del

⁸² Filipinas.

⁸³ Costa Rica, Chile, Estados Unidos de América, India, Noruega, República Centroafricana, Yugoslavia.

⁸⁴ Estados Unidos de América, Filipinas, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

⁸⁵ Líbano, República Árabe Unida.

⁸⁶ Noruega, República Federal de Alemania.

⁸⁷ Noruega.

⁸⁸ República Federal de Alemania.

⁸⁹ China, Francia, República Centroafricana.

⁹⁰ Estados Unidos de América, Filipinas, Japón.

delito, se le persigue “ con voces y gritos de auxilio ” o cuando se le encuentra en posesión de artículos, armas o instrumentos o presenta señales en su persona o vestidos que sugieren su participación en el delito ⁹¹.

113. En algunos países el procedimiento correspondiente a los delitos flagrantes se aplica también a los delitos cometidos en una casa cuando el jefe de familia solicita del ministerio fiscal o de un funcionario de la policía criminal la comprobación de los hechos ⁹².

114. En ciertos países la ley no exige la persecución física del sospechoso ; “ una acusación casi unánime ... hecha públicamente contra una determinada persona es necesaria y suficiente ” ⁹³. Los “ gritos y voces de auxilio ” no deben confundirse con los “ rumores públicos ” o la “ fama pública ”, pues éstos son *ex post facto* ⁹⁴. Debe distinguirse también entre la persecución con gritos y voces de auxilio, que justifica la detención en la mayoría de los casos, y el acto de perseguir a una persona que efectivamente huye, circunstancia que se requiere a veces en el caso de ciertas infracciones leves ⁹⁵.

115. De los pocos datos de que se dispone se deduce que la expresión “ poco después del delito ” se interpreta de modo muy distinto en los diferentes países. En un país los tribunales han mantenido que la detención no puede considerarse como efectuada en flagrante delito si : a) se practica ocho horas después de su comisión sin haberse perseguido al delincuente, y b) cuando el acusado “ se encuentra ya en su domicilio ” ⁹⁶. En otro país se ha sugerido un período de 24 horas, si bien el tribunal reconoció que el plazo depende de las circunstancias ⁹⁷.

b. Detención en casos urgentes

116. Los códigos y la jurisprudencia de la mayoría de los países extienden la facultad de detener sin mandamiento a casos que no pueden considerarse de delitos flagrantes. Muchas legislaciones autorizan la detención sin mandamiento en los casos en que no cabe aplazarla hasta que se haya obtenido la orden escrita o el mandamiento de la autoridad competente ⁹⁸. La ley exige a veces que, al detener al sospechoso, se solicite de la autoridad competente un mandamiento de detención y que, si esa solicitud se deniega, se deje inmediatamente sin efecto la detención ⁹⁹.

117. Las leyes especifican a veces las circunstancias que justifican una detención inmediata sin mandamiento, por ejemplo, cuando el delito

⁹¹ China, Francia, Japón, México, República Centroafricana, Tailandia.

⁹² Francia, Marruecos, República Centroafricana, República de Viet-Nam.

⁹³ Bélgica.

⁹⁴ Bélgica.

⁹⁵ Japón.

⁹⁶ Brasil.

⁹⁷ Bélgica.

⁹⁸ Austria, Checoslovaquia, Japón, Noruega, Polonia, República Federal de Alemania.

⁹⁹ Japón.

es grave y hay peligro de que el sospechoso se fugue o destruya las pruebas si no se le detiene inmediatamente¹⁰⁰; o cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y existan serios temores de que el responsable se fugue o se sustraiga a la acción de la justicia¹⁰¹. La ley puede limitar esa facultad de detención inmediata a determinadas situaciones o casos como, por ejemplo, cuando el sospechoso es un vagabundo o carece de identidad conocida o de residencia; cuando se le sorprende cometiendo un delito que puede perseguirse de oficio; cuando existen motivos especiales para sospechar que es autor de un delito grave o de ciertos delitos que se enumeran; o en caso de tumultos o desórdenes públicos¹⁰².

118. En los casos citados la falta de orden previa a la detención se justifica fundándose en que, como en el delito flagrante, el retraso sería peligroso y es necesario adoptar una decisión inmediata que garantice la aprehensión del sospechoso.

c. Detención por existir indicios racionales de culpabilidad

119. Una tercera categoría de normas justifica la detención sin orden previa en casos mucho más amplios y menos explícitamente definidos que los casos de delito flagrante o las situaciones análogas. En un país¹⁰³, por ejemplo, no obstante la disposición constitucional de que nadie podrá ser detenido sin mandamiento excepto los delincuentes sorprendidos en flagrante delito, "ciertas consideraciones prácticas han obligado al legislador a apartarse del principio rígido y a establecer excepciones". Los funcionarios y agentes de la policía criminal están autorizados, cuando existen pruebas substanciales de la culpabilidad del presunto autor de un delito o contravención, a detenerlo para ponerlo a disposición del tribunal competente, aunque no se le haya sorprendido en delito flagrante. La función judicial de determinar si la detención está justificada se traspaasa en casos a la policía; "en todo caso deberá considerarse si es posible y probable que se dicte una orden de detención contra ese individuo".

120. En sus efectos este sistema es análogo al vigente en países cuyo procedimiento criminal está influenciado por el *common law* angloamericano. Con arreglo al *common law*, los delitos se clasifican en *felonies* (más graves) y *misdemeanours* (menos graves), y una de las características que distinguen a un grupo de otro es la que se refiere a las facultades en cuanto a la detención. Aunque sujetas a considerables modificaciones reglamentarias, en particular por lo que se refiere a las *misdemeanours*, las normas básicas del *common law* generalmente aplicables limitan la facultad de un funcionario para detener sin mandamiento por *misdemeanours* a los casos de perturbación del orden público; el funcionario puede practicar la detención durante la comisión

¹⁰⁰ República de Corea.

¹⁰¹ México.

¹⁰² Dinamarca.

¹⁰³ Bélgica.

del delito, si presencia el hecho, o inmediatamente después de cometido. Cuando se trata de *felonies*, en cambio, las facultades son más amplias, y se permite que un funcionario practique una detención si cree razonablemente que existe *felony* y que la persona detenida es su autor¹⁰⁴. El factor determinante de ese caso es la clasificación del delito cuya comisión se sospecha; el tiempo transcurrido desde la comisión del delito o la cuestión de la posibilidad de obtener un mandamiento sin peligro de fuga del sospechoso no intervienen para nada en este caso. El mismo criterio se sigue en ciertos países¹⁰⁵ en que la legislación clasifica los delitos en *cognizable* o *seizable*, que se definen como delitos cuya comisión justifica que un agente de policía efectúe una detención sin mandamiento, y *non-cognizable* o *non-seizable*. Esa clasificación de los delitos puede restar importancia al mandamiento y al papel del control judicial previo pero proporciona a la policía una norma relativamente sencilla, ya que, si bien tiene que determinar también si existen o no las sospechas razonables que deben concurrir para que la detención sea procedente, fuera de eso le basta clasificar el delito para conocer sus facultades.

d. Detención de personas halladas en circunstancias sospechosas

121. En todas las situaciones examinadas hasta ahora hay indicios racionales de que el detenido es autor de un determinado delito. Debe distinguirse, sin embargo, entre los indicios racionales de que el detenido es culpable de un determinado delito y la simple sospecha de que pueda ser culpable de algo. En muchos países la protección de la libertad individual garantizada con esa distinción queda restringida por los poderes adicionales que se conceden a la policía o a otras autoridades competentes para detener sin mandamiento a personas halladas en circunstancias sospechosas.

122. Algunas disposiciones permiten expresamente la detención sin mandamiento de toda persona a la que se halle vagando de noche en circunstancias sospechosas¹⁰⁶, o con intención criminal sin que pueda dar una explicación satisfactoria de su conducta¹⁰⁷. Un factor que puede contribuir a establecer la presunción razonable de que el sospechoso trata de cometer un delito es el sorprenderle cuando trata de ocultarse¹⁰⁸. La posesión de herramientas para el allanamiento de morada u otros instrumentos delictivos suele justificar la detención, probablemente por la presunción de que el sospechoso tiene la intención de cometer delitos en el futuro o los ha cometido en el pasado¹⁰⁹. En un país la ley permite adoptar medidas de seguridad, entre ellas la

¹⁰⁴ Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Irlanda, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁰⁵ Ceilán, Federación Malaya, India.

¹⁰⁶ Australia, Nueva Zelandia, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Sudáfrica.

¹⁰⁷ Chile, Sudán.

¹⁰⁸ India, Sierra Leona.

¹⁰⁹ India.

detención sin mandamiento de los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad y sean sorprendidos con objetos cuya posesión legal no puedan explicar satisfactoriamente o con instrumentos, llaves, mecanismos o artificios habitualmente utilizados para la comisión de robos ¹¹⁰. En otro país la policía está obligada a detener y poner a disposición de las autoridades policíacas a las personas de identidad no conocida cuyo comportamiento sea sospechoso ; esas personas permanecen detenidas hasta que se ha comprobado su identidad ¹¹¹.

e. Detención practicada por particulares

123. Puede ser que en algunos casos la detención tenga que ser practicada por particulares. Por eso la mayoría de los ordenamientos jurídicos conceden a los particulares la facultad de detener a un delincuente sorprendido en delito flagrante. De hecho, en tales situaciones los particulares pueden tener obligación de detener ¹¹².

124. No obstante, excepto en casos evidentes, un particular se encuentra en gran desventaja para practicar una detención. Los códigos penales son complejos y técnicos y el particular carece de una formación comparable a la de las autoridades judiciales, fiscales o incluso policíacas. El resultado es que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, las facultades de un particular para detener son más limitadas que las de la policía y la policía judicial de un país puede incluso, de hecho, hacer que el particular se abstenga de ejercer esas facultades. Incluso cuando se trata de flagrante delito, la autoridad del particular para detener puede limitarse a los casos en que la detención se practica al tiempo de cometer el delito o después de una persecución inmediata ¹¹³.

125. Como garantía adicional, los códigos exigen generalmente que cuando un particular efectúe una detención, el acusado sea entregado sin demora a la policía o a otra autoridad competente ¹¹⁴.

iii) *Cómo se efectúa la detención*

126. El acto de la detención consiste en privar materialmente a una persona de su libertad, por ejemplo, prendiéndola físicamente, cerrándole el paso por una calle o, si la ejecuta una autoridad, "aprehendiendo o apresando físicamente a la persona", a menos que ésta, con sus palabras o actos, demuestre estar dispuesta a entregarse ¹¹⁵. Como la detención supone el uso de la fuerza física, las cuestiones más críticas que se plantean en relación con los derechos humanos son las limitaciones que la ley establece en cuanto al grado de la fuerza que cabe utilizar. Algunos códigos exigen que la detención se lleve a cabo

¹¹⁰ Chile.

¹¹¹ Bélgica.

¹¹² Bélgica, República Centroafricana.

¹¹³ Dinamarca, Noruega.

¹¹⁴ Chile, India, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹¹⁵ India, República Federal de Alemania.

con la menor severidad posible ¹¹⁶ o “ con todas las consideraciones para con la persona sospechosa que sean compatibles con el objeto ” de la detención ¹¹⁷. En general la fuerza se limita a la necesaria para vencer la resistencia o intento de fuga ¹¹⁸, indispensables para practicar la detención ¹¹⁹ o razonablemente necesaria dadas las circunstancias ¹²⁰. La fuerza autorizada para practicar la detención puede también ser proporcionada a la gravedad del delito de que se acusa a la persona detenida, siendo menor en caso de delitos menos graves ¹²¹. Puede ser que se prohíba el atentado de obra o de palabra contra la persona objeto de la detención, así como hacer uso de las armas de fuego ; no obstante, si el sospechoso ofrece resistencia a una detención legítima, la autoridad que la practique podrá actuar siempre en legítima defensa ¹²². La protección de la persona que efectúa la detención justifica la disposición obvia, que generalmente figura en las leyes, en virtud de la cual se autoriza el registro de la persona detenida.

127. Cuando la persona que deba ser detenida se haya refugiado en el domicilio o en la casa de otra, la ley dispone en algunos ordenamientos jurídicos ¹²³, pero no en otros ¹²⁴, que se solicite un mandamiento de registro antes de entrar en el edificio. A veces se imponen limitaciones a la ejecución del mandamiento durante la noche, exigiéndose, por ejemplo, el permiso escrito de la autoridad que haya expedido el mandamiento para “ entrar en viviendas o lugares cerrados anexos, con el fin de ejecutar un mandamiento, durante el período comprendido entre la hora siguiente a la puesta del sol y la hora que preceda a su salida ” ¹²⁵. En un país, puede ejecutarse una orden de detención en cualquier hora del día o de la noche, pero si se hace necesario para ello un registro deben observarse las disposiciones pertinentes ; así por ejemplo, sólo puede registrarse una casa, local comercial o recinto cerrado durante la noche cuando se hace en persecución del interesado, cuando toda dilación suponga el riesgo de fuga, o cuando se trate de aprehender a un recluso que se ha escapado ; ni siquiera el juez puede eximir de la prohibición legal de efectuar registros nocturnos ¹²⁶.

iv) *Resistencia a la detención*

128. La resistencia opuesta a una detención legal suele estar castigada en los códigos penales ¹²⁷. En cambio, cuando la detención es

¹¹⁶ Noruega.

¹¹⁷ Dinamarca.

¹¹⁸ Portugal.

¹¹⁹ Argentina.

¹²⁰ Filipinas, Reino Unido (Inglaterra y Gales), prohibiéndose incluso el ejemplo de esposas a menos que sean razonablemente necesarias.

¹²¹ Estados Unidos de América.

¹²² República Federal de Alemania.

¹²³ Argentina, Colombia.

¹²⁴ Costa Rica, India, Portugal.

¹²⁵ Italia.

¹²⁶ República Federal de Alemania.

¹²⁷ Filipinas.

ilegal, cabe que la persona detenida tenga derecho, en virtud de la ley, a oponerse a ella. En una constitución, por ejemplo, se dispone que " toda persona podrá oponerse a la detención o prisión ... si esa detención ... no se practica de conformidad con el procedimiento prescrito en la ley " ¹²⁸. Con arreglo a los códigos de muchos países, la resistencia a una detención ilegal no es punible siempre que se mantenga dentro de los límites de la legítima defensa ¹²⁹. Las circunstancias de cada caso determinarán si la eximente de legítima defensa es aplicable a la resistencia a una detención que es o se presume ser ilegal ¹³⁰. A veces se exige, para que la resistencia esté justificada, que la detención sea manifiestamente ilegal ¹³¹. En algunas legislaciones, sin embargo, no se reconoce, en general, el derecho a oponer resistencia a una detención fundándose en su ilegalidad ¹³².

d) COMPARECENCIA DEL DETENIDO ANTE UNA AUTORIDAD COMPETENTE PARA ORDENAR LA PRISIÓN O CONFIRMARLA

129. En la mayoría de los países la ley requiere que, poco después de la detención se ponga el detenido a disposición de una autoridad judicial u otra autoridad competente que dictaminará acerca de si la detención es procedente y ordenará su continuación o la dejará sin efecto. Este requisito de la confirmación posterior a la detención proporciona *ipso jure* a la persona detenida una oportunidad inmediata de que una autoridad independiente dictamine sobre la legalidad y la necesidad de su detención. La utilidad de ese trámite se ha explicado en los términos siguientes :

" El objeto de las leyes [que exigen que los funcionarios encargados de la ejecución de la ley pongan inmediatamente a la persona detenida a disposición de una autoridad judicial] es someter en el plazo más breve posible la legalidad de la detención a un examen judicial, proporcionando al acusado la oportunidad de obtener asistencia letrada y, si la infracción lo permite, de presentar una fianza ; indirectamente protegen al detenido contra los tratos brutales y otros abusos similares de la policía. " ¹³³

130. *Autoridad competente*. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el detenido debe ser puesto a la disposición de una autoridad judicial. En algunos casos, dicha autoridad es el juez de instrucción o magistrado encargado de la substanciación de las diligencias preliminares o de la causa ¹³⁴, el juez de instrucción más próximo ¹³⁵, el tribunal

¹²⁸ China.

¹²⁹ Filipinas.

¹³⁰ Austria, República Federal de Alemania.

¹³¹ Bélgica.

¹³² Argentina.

¹³³ Estados Unidos de América.

¹³⁴ Canadá, Filipinas, República de Viet-Nam.

¹³⁵ Liberia.

competente para conocer de la causa o el tribunal del lugar en que se haya efectuado la detención ¹³⁶, o el juez-comisario u otra autoridad facultada para procesar a la persona sospechosa ¹³⁷. En algunos países el detenido puede comparecer ante un juez o ante un fiscal ¹³⁸, mientras que en otros sólo debe ser puesto a disposición del fiscal si, en un plazo determinado, no puede comparecer ante el juez de instrucción más próximo ¹³⁹. En varios países, la ley establece que el detenido comparezca ante el fiscal ¹⁴⁰, o que se notifique e informe a éste de la detención y se recabe su sanción ¹⁴¹.

131. *Plazo*. En la mayoría de los países la autoridad que practica la detención no puede retener a la persona sospechosa o acusada sin la autorización de un juez o fiscal, excepto por un plazo relativamente breve, cuya duración puede estar o no determinada por la ley. La duración limitada de ese plazo se indica con frecuencia en las disposiciones que exigen que la persona detenida sea puesta a disposición de la autoridad competente o que la detención se comunique a dicho autoridad "de inmediato" ¹⁴², "acto seguido" ¹⁴³, "rápidamente" ¹⁴⁴, "sin dilación" ¹⁴⁵, "sin demora" ¹⁴⁶, "sin demora innecesaria" ¹⁴⁷. Muchos códigos establecen un plazo determinado pasado el cual la autoridad que haya efectuado la detención no podrá retener al sospechoso sin ponerlo a disposición ante un funcionario judicial o de un representante del Ministerio Fiscal. Los plazos varían considerablemente de un país a otro, y pueden abarcar desde varias horas hasta varios días, por ejemplo, de 6 a 18 horas, según la gravedad del delito ¹⁴⁸; 24 horas ¹⁴⁹, 48 horas ¹⁵⁰; "el mismo día de la detención" ¹⁵¹; "el día siguiente de la detención a más tardar" ¹⁵²; "en las primeras horas hábiles del despacho" del juez más próximo ¹⁵³; tres días ¹⁵⁴; diez días ¹⁵⁵. En la ley se excluye a veces de ese plazo el tiempo necesario para trasladar

¹³⁶ Portugal.

¹³⁷ Estados Unidos de América.

¹³⁸ Checoslovaquia, Italia.

¹³⁹ Noruega.

¹⁴⁰ Japón, República de Corea.

¹⁴¹ Bulgaria, URSS.

¹⁴² Argentina, Brasil, Italia, Japón.

¹⁴³ Yugoslavia.

¹⁴⁴ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁴⁵ República Federal de Alemania.

¹⁴⁶ Liberia, México.

¹⁴⁷ Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, Sudán.

¹⁴⁸ Filipinas.

¹⁴⁹ Ceilán, Chipre, Dinamarca, Francia, India, República Centroafricana, URSS, República de Viet-Nam.

¹⁵⁰ Austria, Bulgaria, Costa de Marfil, Checoslovaquia, Israel, Japón, Perú, Tailandia.

¹⁵¹ Turquía.

¹⁵² República Federal de Alemania.

¹⁵³ Argentina.

¹⁵⁴ Ecuador.

¹⁵⁵ Perú, República de Corea.

al detenido desde el lugar donde se practica la detención al lugar en que se encuentra la autoridad competente ¹⁵⁶. A veces se prohíbe expresamente la conducción del detenido por un itinerario que no sea el más directo ¹⁵⁷. En un código se dispone que, si resulta impracticable el traslado de la persona detenida al lugar en que se encuentra el magistrado en un plazo de 24 horas y el delito no es grave, la policía puede ponerla en libertad bajo fianza ¹⁵⁸.

132. Para garantizar la observancia de los plazos fijados, la ley exige a veces que conste en autos el momento exacto de la aprehensión y el de la comparecencia del detenido ante los tribunales ¹⁵⁹. Si la policía no cumple los plazos establecidos el juez puede exigir una explicación; puede también dejar sin efecto la detención ¹⁶⁰. La autoridad responsable puede estar también sujeta a sanciones penales y disciplinarias.

133. En ciertos casos la detención bajo el control de la autoridad que la haya efectuado puede prolongarse por autorización u orden de un juez o fiscal por un plazo determinado (por ejemplo, por otras 24 ¹⁶¹ ó 48 ¹⁶² horas, o incluso por tres días ¹⁶³, cinco días ¹⁶⁴, siete días ¹⁶⁵ o dos semanas ¹⁶⁶). La autoridad competente no podrá prolongar la detención sin oír previamente al acusado ¹⁶⁷. La policía tiene a veces facultades legales para prolongar la detención de un sospechoso por determinado plazo "si, debido a la ausencia temporal o enfermedad del juez de la circunscripción o por cualquier otra causa adecuada, es imposible hacerle comparecer ante un juez" ¹⁶⁸.

134. Al definir los plazos, algunas leyes son más estrictas cuando se trata de una detención sin mandamiento que cuando se trata de una detención practicada en cumplimiento de un mandamiento. Un tribunal ha hecho notar que ¹⁶⁹:

"No cabe duda de que las detenciones efectuadas sin mandamiento judicial exigen mayores garantías que las detenciones practicadas en cumplimiento de tal mandamiento. El precepto legal en virtud del cual el detenido debe ser puesto a disposición del juez más próximo en un plazo de 24 horas es muy conveniente en el caso de detenciones efectuadas sin mandamiento, ya que garantiza

¹⁵⁶ Federación Malaya, India.
¹⁵⁷ Reino Unido (Inglaterra y Gales).
¹⁵⁸ Ghana.
¹⁵⁹ Dinamarca.
¹⁶⁰ Dinamarca.
¹⁶¹ Francia.
¹⁶² Israel.
¹⁶³ Yugoslavia.
¹⁶⁴ Chile, Portugal.
¹⁶⁵ Italia, Tailandia.
¹⁶⁶ Bulgaria, Ceilán.
¹⁶⁷ Francia.
¹⁶⁸ Israel.
¹⁶⁹ India.

la inmediata fiscalización judicial en cuanto a la competencia de la persona que haya efectuado la detención y a la regularidad del procedimiento seguido. En el caso de las detenciones practicadas en cumplimiento de mandamientos judiciales, esa fiscalización interviene al dictar el mandamiento y, por tanto, hay menos motivos para considerar la comparecencia como una cuestión de derecho fundamental sustantivo.”

2. PRISIÓN PREVENTIVA

a) *Condiciones exigidas*

135. La prisión preventiva no es una pena sino una medida de precaución justificada únicamente por la necesidad. La necesidad de fiscalizar esta medida está reconocida universalmente y se refleja en las múltiples garantías y limitaciones con que la mayoría de los códigos de procedimiento criminal rodean su aplicación.

136. Generalmente se requiere que la prisión preventiva del sospechoso o acusado sea ordenada por un juez u otra autoridad competente con arreglo a ciertas formalidades establecidas por la ley. La ley prescribe además en la mayoría de los ordenamientos jurídicos las condiciones que han de darse para ordenar esa prisión. Esas condiciones son en general las mismas que se exigen para la detención¹⁷⁰, es decir: culpabilidad probable del acusado; suficiente gravedad de la infracción; concurrencia de ciertas circunstancias que obligan a limitar la libertad física del acusado. Generalmente se requiere también que la persona sospechosa o acusada sea examinada o interrogada antes de dictar la orden de prisión. Con frecuencia se exige que la orden sea inscrita¹⁷¹ y motivada¹⁷² y que se dé a conocer o notifique a la persona cuya prisión se ordena¹⁷³.

b) *Autoridad competente para ordenar la prisión*

137. La determinación de si existen razones suficientes para privar de su libertad al sospechoso o acusado no debe corresponder a las autoridades de policía. En la mayoría de los países la autoridad competente para ordenar la prisión preventiva es generalmente el juez o magistrado a cuya disposición se pone el acusado inmediatamente después de su detención¹⁷⁴. Algunas leyes exigen que se oiga al fiscal¹⁷⁵, o que el juez actúe después de consultar con dicho funcionario¹⁷⁶. En

¹⁷⁰ Véanse párrs. 82 a 99.

¹⁷¹ India, República Federal de Alemania.

¹⁷² India, Noruega.

¹⁷³ Austria, Dinamarca, México.

¹⁷⁴ Argentina, Birmania, Filipinas, India.

¹⁷⁵ República Árabe Unida, República Centroafricana.

¹⁷⁶ Líbano.

algunos países, sin embargo, el propio ministerio público puede ordenar la prisión preventiva ¹⁷⁷ ; o bien la responsabilidad puede estar dividida, teniendo el fiscal facultades para prorrogar la custodia por algunos días, pasados los cuales se requiere una orden judicial ¹⁷⁸.

c) *Interrogatorio del detenido*

138. El juez o autoridad competente para ordenar la prisión preventiva está generalmente obligado a escuchar o a interrogar a la persona sospechosa o acusada antes de dictar la orden de prisión ¹⁷⁹. La ley puede de hecho hacer del interrogatorio del acusado una formalidad indispensable cuya omisión haga nulo el auto de prisión ¹⁸⁰.

139. Normalmente el examen o interrogatorio debe hacerlo sin demora el juez o la autoridad encargada de la instrucción, sobre todo si el acusado se encuentra ya detenido ¹⁸¹. En muchos códigos se especifica el plazo en que debe efectuarse el interrogatorio o examen del detenido, por ejemplo, dentro de las 24 horas siguientes a su detención ¹⁸² o desde el momento en que comparece ante el juez de instrucción ¹⁸³ antes de transcurridas 48 horas ¹⁸⁴ ; “ en el plazo más breve posible y en todo caso dentro del tercer día ” ¹⁸⁵.

d) *Plazo para la expedición de la orden de prisión*

140. En muchos países la ley establece un plazo dentro del cual el juez u otra autoridad competente habrá de decidir sobre la prisión provisional o la liberación del acusado, plazo que es por ejemplo, de 24 ¹⁸⁶ ó 72 ¹⁸⁷ horas contadas a partir del momento en que el acusado queda a disposición de esa autoridad. Con el fin de garantizar que ninguna persona será mantenida en prisión sin orden de la autoridad competente, la ley exige a veces que el funcionario encargado de la prisión ponga en libertad al acusado cuando no reciba el correspondiente mandato de la autoridad competente dentro de un plazo determinado ¹⁸⁸.

e) *Duración de la prisión*

141. La prisión preventiva de las personas sospechosas o acusadas no debe prolongarse indebidamente ni debe, en ningún caso, durar más de lo estrictamente necesario. Para fiscalizar la duración de la prisión

¹⁷⁷ Bulgaria, Checoslovaquia, China, URSS.

¹⁷⁸ Países Bajos.

¹⁷⁹ Dinamarca, Francia, República Arabe Unida, República Centroafricana.

¹⁸⁰ Bélgica.

¹⁸¹ Argentina, Checoslovaquia.

¹⁸² Yugoslavia.

¹⁸³ Austria, Chile.

¹⁸⁴ México.

¹⁸⁵ Italia.

¹⁸⁶ Japón.

¹⁸⁷ México.

¹⁸⁸ Costa Rica, México.

provisional se utilizan distintos procedimientos. En algunos sistemas la ley no fija ningún plazo determinado. Sin embargo, no es raro que la ley disponga expresamente que la prisión provisional habrá de cesar cuando desaparezcan las causas que la motivaron¹⁸⁹. Es frecuente que se ordene a los jueces y demás funcionarios competentes que adopten las medidas oportunas para que la prisión provisional del acusado no se prolongue innecesariamente¹⁹⁰. Dichos funcionarios pueden dejar sin efecto la prisión provisional en cualquier fase de las actuaciones en que dejen de existir las causas que la motivaron¹⁹¹, o se descubra que el acusado no tiene que responder de ningún delito¹⁹². El juez puede ordenar la libertad del acusado de oficio o a instancia del fiscal, del propio acusado, de su defensor o de sus parientes¹⁹³. En algunas legislaciones la liberación del acusado es, hasta cierto punto, definitiva, es decir, no puede detenerse de nuevo por los mismos motivos a no ser que se haya producido un cambio en la situación de hecho¹⁹⁴.

142. Cuando ni en la ley ni en la orden dictada por la autoridad competente se establece un plazo determinado, la prisión preventiva puede durar tanto como la investigación o la causa. El acusado tiene interés en que su causa se sustancie en el plazo más breve posible y a ese respecto tienen especial importancia la garantía de un juicio rápido, que en algunos países es un derecho constitucional del acusado¹⁹⁵, y las disposiciones que establecen plazos para la terminación de la instrucción o investigación¹⁹⁶ y el juicio, o para las prórrogas¹⁹⁷. Los plazos para la terminación del juicio o para las prórrogas son generalmente más cortos cuando el acusado está privado de libertad¹⁹⁸. En algunos casos, la ley dispone que se ponga en libertad al acusado con o sin fianza, si las actuaciones no se terminan dentro de un plazo determinado¹⁹⁹, si no se han formulado acusaciones contra él dentro de un plazo igualmente determinado²⁰⁰, o si ha estado sometido a prisión provisional por un período igual o mayor que la duración máxima de la pena fijada por la ley para el delito de que se le acusa²⁰¹. Terminado el plazo para concluir la instrucción, la prisión del sospechoso o acusado puede ser declarada ilegal²⁰².

143. Muchos ordenamientos jurídicos, sin embargo, no admiten la posibilidad de una prisión indefinida, y determinan el plazo máximo

¹⁸⁹ Costa Rica, Chile, República Federal de Alemania.

¹⁹⁰ Austria, Costa Rica, Chile.

¹⁹¹ Dinamarca.

¹⁹² Argentina, Chile.

¹⁹³ República de Corea, República de Viet-Nam.

¹⁹⁴ Austria.

¹⁹⁵ Estados Unidos de América, Filipinas.

¹⁹⁶ Bulgaria, Ecuador, Panamá.

¹⁹⁷ Irlanda, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁹⁸ Brasil, Portugal.

¹⁹⁹ Brasil.

²⁰⁰ Brasil, Italia, Japón.

²⁰¹ Colombia, México, Perú.

²⁰² Brasil.

por el que puede privarse de libertad a una persona sospechosa o acusada, plazo que puede ser, por ejemplo, de 14 días ²⁰³, un mes ²⁰⁴, dos meses ²⁰⁵, o tres meses ²⁰⁶. Esos plazos pueden ser independientes de la naturaleza o gravedad del delito ²⁰⁷, o depender de éstas o de otras condiciones, tales como la prisión o condena previa del acusado, su carencia de domicilio o su calidad de vagabundo ²⁰⁸. Es frecuente que la ley determine un plazo más breve para la prisión durante la investigación policíaca que para la prisión provisional durante la instrucción o investigación efectuada por el juez u otra autoridad instructora ²⁰⁹.

144. El valor de esos plazos resulta a veces dudosos teniendo en cuenta la amplitud de las facultades otorgadas por la ley a las autoridades competentes para prolongar la prisión preventiva o el hecho de que el límite máximo fijado para el período inicial, unido a las prórrogas permitidas, puede constituir un período de tiempo considerable. Para disminuir el peligro de prórrogas excesivas, la ley exige a veces que dichas prórrogas no se repitan ²¹⁰ o que no excedan de un plazo determinado ²¹¹, o que se autorice únicamente en casos graves o por motivos determinados ²¹². En algunas legislaciones se exige que las prórrogas que excedan de determinada duración sean aprobadas u ordenadas por una autoridad superior del Ministerio Público ²¹³, o autorizadas por una autoridad judicial superior ²¹⁴. La ley ordena además en algunas ocasiones que la autoridad competente motive la prórroga de la prisión provisional ²¹⁵.

f) *Revisión de la prisión*

145. La prolongación innecesaria de la prisión provisional puede evitarse ordenando que la autoridad facultada para dictarla u otra autoridad competente examine periódicamente el asunto y determine si sigue siendo necesario que el acusado continúe privado de su libertad. La ley ordena a veces que esa revisión se haga de oficio a intervalos determinados, o a instancia de la parte interesada. A raíz de esa revisión el auto de prisión provisional puede ser confirmado o revocado o puede ordenarse la libertad del acusado.

²⁰³ República Arabe Unida.

²⁰⁴ Bélgica.

²⁰⁵ Checoslovaquia, Japón, URSS, República de Corea.

²⁰⁶ Polonia.

²⁰⁷ Italia.

²⁰⁸ Francia.

²⁰⁹ India.

²¹⁰ Japón. Se exceptúan, sin embargo, los casos en que el delito lleve aparejada la pena de muerte, reclusión perpetua o privación de libertad por un tiempo indeterminado; cuando exista el peligro de que el acusado destruya las pruebas; etc.

²¹¹ Tailandia.

²¹² Bélgica, Checoslovaquia.

²¹³ Checoslovaquia, Israel, URSS.

²¹⁴ Yugoslavia.

²¹⁵ Japón.

146. En los casos en que la ley determina la duración máxima de la prisión, que no puede prorrogarse sin sanción judicial o de otra autoridad competente, antes de autorizarse la prórroga se lleva a efecto automáticamente una revisión de los motivos en que se basa esa prisión ²¹⁶.

147. En ciertos ordenamientos jurídicos la ley exige que las autoridades competentes revisen la prisión preventiva a intervalos determinados o a instancia de la persona presa, su defensor, su representante legal o sus parientes. En un país ²¹⁷, por ejemplo, se preceptúa que el tribunal, de oficio y a intervalos determinados, examine el asunto y determine si es necesario prolongar la prisión provisional; la primera revisión se hace un mes después del mandamiento de prisión y, si entonces no se pone en libertad al acusado, el tribunal señala la fecha en que ha de efectuarse la siguiente revisión. Antes de adoptar una decisión en las revisiones, se oye al acusado y a su defensor.

148. En un código ²¹⁸ se prevé que, cuando la prisión ordenada por la autoridad competente se prolongue excesivamente, el tribunal la anulará de oficio o a instancia del acusado, su defensor, su representante legal o sus parientes o pondrá al acusado en libertad bajo fianza.

149. En algunos países se ha establecido un sistema de fiscalización periódica de la prisión preventiva ²¹⁹. Así, por ejemplo, en un país ²²⁰ la ley exige que los funcionarios de prisiones presenten semestralmente a los tribunales una lista de las personas que se encuentran en sus establecimientos pendientes de juicio, con datos sobre el tiempo que llevan recibidas en prisión provisional. El tribunal celebra audiencias semestrales con la asistencia del fiscal para examinar los motivos en que se basa la detención prolongada de los acusados sin haber sido enjuiciados. Basándose en esas audiencias, el tribunal puede liberar, sometiéndolos a la vigilancia de la autoridad, a los acusados que han estado presos por un período de tiempo igual o mayor al de la duración de la posible pena que les hubiere correspondido, sin perjuicio de su inmediato enjuiciamiento. El tribunal debe emitir un dictamen motivado en el que exponga las razones para conceder o denegar la libertad del acusado.

150. En otro país ²²¹, el fiscal debe presentar al Procurador de la República una lista trimestral de los delitos que se castigan con penas de privación de libertad de más de dos años de duración, cuya instrucción no se haya dado por conclusa dentro del plazo reglamentario. El Procurador puede decidir la continuación de la instrucción o transmitir la información sobre la causa al Procurador General, que adoptará las medidas que considere necesarias.

²¹⁶ Bélgica.

²¹⁷ República Federal de Alemania.

²¹⁸ Japón.

²¹⁹ Francia.

²²⁰ Perú.

²²¹ Portugal.

g) *Disposiciones aplicables a determinadas categorías de acusados*

151. La ley, en algunos países, exime de la prisión a ciertas categorías de personas por motivos humanitarios o las somete a un trata especial. En esas categorías se incluyen los menores, las mujeres embarazadas, las madres lactantes y los enfermos. Algunas de las disposiciones más típicas son las siguientes :

a) Los acusados menores de 16 años se ponen a disposición de las juntas de protección a la infancia, en lugar de ser reclusos en prisión provisional ²²².

b) Si el acusado es menor de 18 años, es facultativo para el juez dictar su prisión preventiva o disponer de él entregándolo a sus padres o tutores, o a persona honesta, a un establecimiento de beneficencia, público o privado, o a un reformatorio público de menores, donde permanecerá bajo la vigilancia del juzgado, ejercida por personal especializado ²²³.

c) Los menores delincuentes son reclusos en prisión provisional únicamente cuando los objetivos de la misma no puedan lograrse por otros medios ²²⁴.

d) Los enfermos, las mujeres embarazadas y las madres lactantes no pueden ser reclusos en prisión provisional, sino que deben ingresar previo mandamiento judicial, dictado después de consulta médica, en un hospital o en otro lugar adecuado que permita garantizar su salud ²²⁵.

e) Cuando se espera que una acusada vaya a dar a luz en un plazo de seis semanas o se compruebe que ha dado a luz en las seis semanas anteriores, no se la puede detener o reducir a prisión provisional, a menos que un médico o, en caso de urgencia, una partera certifique que puede hacerse sin peligro y se considere que la detención o prisión son necesarias teniendo en cuenta la personalidad de la acusada o la seguridad pública ; por regla general, no se puede detener ni ordenar la prisión provisional de una madre lactante antes de transcurridos nueve meses a partir del nacimiento del hijo ²²⁶.

f) En todos los casos en que una ley escrita permite la prisión preventiva previa al sumario o al juicio, el tribunal puede, si el acusado es una mujer o un menor de 16 años, en lugar de someter a esa persona a la custodia del fiscal, ordenar que permanezca por el período que determine bajo la custodia de un funcionario de los servicios de prueba o en una casa de detención autorizada ²²⁷.

²²² Islandia.

²²³ Argentina, República Centroafricana.

²²⁴ Checoslovaquia.

²²⁵ Islandia.

²²⁶ Noruega.

²²⁷ Ceilán.

3. LIBERTAD PROVISIONAL

152. Los requisitos que establece la ley para fiscalizar la detención y la prisión provisional están destinados sobre todo a hacer que el sospechoso o acusado no se vea innecesariamente sujeto a limitaciones físicas y privado de su libertad personal mientras las autoridades competentes investigan o determinan la cuestión de su culpabilidad o inocencia. Para evitar aún más estas limitaciones y esta privación de libertad, puede concederse al sospechoso o acusado la libertad provisional. Pese a su carácter provisional y a que está normalmente sujeta a ciertas condiciones, esta libertad pone remedio a las serias consecuencias que la prisión normalmente lleva aparejada para el acusado y para su familia.

153. El valor y la eficacia de la libertad provisional como garantía de protección de los derechos humanos depende mucho del grado en que el acusado pueda valerse de este derecho. Se reconoce que el derecho a la libertad provisional no es absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones y condiciones. Igual que en el caso de la detención y de la prisión preventiva, la ley ha de mantener un equilibrio justo entre los derechos del individuo y los intereses legítimos del Estado.

a) Posibilidad de obtener la libertad provisional

154. Toda la serie de condiciones, limitaciones y excepciones que la ley establece limitan en mayor o menor grado la posibilidad de obtener la libertad provisional. La única afirmación de aplicación general que puede hacerse es que la libertad provisional no es un derecho cuando se trata de delitos castigados con la pena de muerte o de causas seguidas en apelación ante un tribunal superior después de que el tribunal de primera instancia ha dictado sentencia condenatoria. Incluso en estos casos puede concederse la libertad bajo fianza a discreción del tribunal. Por lo general, tratándose de faltas que sólo se castigan con penas cortas de prisión, la libertad provisional debe concederse automáticamente, pero hay excepciones y reservas en cuanto a este principio ²²⁸.

155. Aparte de estas generalidades hay notables diferencias en las legislaciones de los países. Hay países que pueden conceder derecho absoluto a la libertad bajo fianza en todos los casos de delitos no castigados con la pena de muerte ²²⁹, mientras que en otros se dispone que la concesión de la libertad provisional tiene carácter discrecional en todos los casos ²³⁰. La ley puede indicar cuáles son los casos concretos en que no puede concederse la libertad provisional, tales como: 1) cuando se imputa al acusado un delito castigado con una

²²⁸ Véase párr. 155.

²²⁹ Estados Unidos de América, Filipinas, Liberia.

²³⁰ Albania, Italia, URSS.

pena de determinada gravedad ²³¹, 2) cuando se imputan al acusado determinados delitos ²³², 3) cuando el procesado sea reincidente ²³³⁻²³⁴, 4) cuando el acusado que haya estado en libertad bajo fianza anteriormente haya infringido las condiciones ²³⁵ o haya cometido un delito encontrándose en libertad provisional ²³⁶, 5) cuando el acusado es un vago ²³⁷, 6) cuando se sorprende al acusado en delito flagrante ²³⁸, 7) cuando la detención se considera estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad de la persona del ofendido ²³⁹, 8) cuando el acusado ha tratado de evadirse en el curso del proceso ²⁴⁰.

156. Algunos ordenamientos jurídicos ²⁴¹ sólo permiten la libertad provisional cuando se ha ordenado la detención fundándose en la existencia de un peligro de evasión; esta libertad puede estar sujeta a condiciones que reduzcan a un mínimo o incluso eliminen el peligro de evasión. Por otra parte, puede prohibirse especialmente la excarcelación cuando se detiene al acusado fundándose en que puede destruir u ocultar las pruebas ²⁴².

i) La concesión de la libertad provisional de pleno derecho

157. En algunos ordenamientos jurídicos ²⁴³, todo acusado al que se imputa un delito no grave tiene derecho a la libertad bajo fianza. Sin embargo, este derecho sólo existe mientras el acusado no haya sido condenado por el tribunal de primera instancia; después de la sentencia condenatoria y mientras la causa está pendiente de apelación ante los tribunales superiores, la concesión de la libertad bajo fianza se deja

²³¹ Panamá. Se prohíbe conceder la libertad provisional a personas acusadas de delitos que se castigan con una pena de cinco o más años de prisión mayor con trabajos forzados.

²³² Colombia. No se puede conceder la libertad provisional a los procesados por las infracciones siguientes en los casos en que tengan señalada pena de presidio o prisión: delitos contra la existencia y la seguridad del Estado; delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado; delitos contra la administración pública; delitos contra la administración de justicia; asociación para delinquir; delitos contra la fe pública; delitos contra la salud y la integridad colectivas; delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio; delitos contra el sufragio; delitos contra la libertad individual; delitos contra la libertad y el honor sexuales; delitos contra la familia en caso de raptó, incesto y bigamia; homicidio; etc.; lesiones personales intencionales; robo, extorsión y chantaje; hurto y estafa en los casos que el valor del objeto es superior a 200 pesos; abuso de confianza.

²³³⁻²³⁴ Argentina, Ecuador, Perú.

²³⁵ Brasil, Ecuador.

²³⁶ Chile.

²³⁷ Brasil, Ecuador.

²³⁸ Ecuador.

²³⁹ Chile.

²⁴⁰ Venezuela.

²⁴¹ Yugoslavia, República Federal de Alemania.

²⁴² Noruega.

²⁴³ Estados Unidos de América, Filipinas, Liberia.

generalmente al arbitrio de los tribunales. En algunos países se concede la libertad bajo fianza incluso en los casos de delitos graves, excepto cuando sean muy poderosos los indicios de culpabilidad ²⁴⁴.

158. En algunos países ²⁴⁵ la ley distingue entre las infracciones en que se admite la libertad provisional bajo fianza y aquellas en que no se admite. Estas últimas son ordinariamente delitos de carácter grave, comprendidos los que se castigan con la pena de muerte o con la de reclusión perpetua. En todas las infracciones para las que se admite la fianza el acusado tiene derecho a la libertad bajo fianza con suficientes garantías o a la libertad bajo caución personal sin garantías. En los casos en que en principio no se admite la fianza, puede concederse no obstante la libertad bajo fianza a discreción del tribunal o de la policía, a no ser que se trate de delitos que pueden ser castigados con la pena de muerte o de reclusión perpetua ²⁴⁶.

159. En algunos códigos se prevé la concesión de la libertad provisional de pleno derecho en todos los casos en que el castigo máximo prescrito para el delito que se imputa sea una pena de prisión cuya duración no exceda de cierto plazo. El límite cambia de un país a otro. Por ejemplo, puede fijarse entre tres meses ²⁴⁷, y seis meses ²⁴⁸, un año ²⁴⁹, dos años ²⁵⁰ o cinco años ²⁵¹. Además, la ley puede exigir que concurren algunas otras condiciones, como, por ejemplo, la de que el acusado tenga domicilio permanente en el país ²⁵², que no haya sido condenado anteriormente por un delito grave o sentenciado a más de tres meses ²⁵³ o un año de prisión ²⁵⁴, que no se trate de un delito de la competencia de un tribunal con jurado ²⁵⁵, que la detención o la prisión preventiva se hayan ordenado por haber peligro de evasión y el presunto culpable prometa no evadirse ni obstaculizar las diligencias y que el mismo u otra persona constituyan una fianza ²⁵⁶.

160. La ley puede hacer obligatoria la libertad provisional en ciertos casos, cuando el sospechoso o acusado haya permanecido ya en prisión provisional durante determinado período de tiempo. Por ejemplo, la ley puede disponer que procede la libertad provisional *ipso jure* después de transcurridos cinco días desde la primera comparecencia del acusado ante el juez de instrucción, siempre y cuando el delito que se le impute sea un delito castigado con una pena máxima inferior a dos

²⁴⁴ Estados Unidos de América, Filipinas, Liberia.

²⁴⁵ Birmania, Ceilán, Federación Malaya, India.

²⁴⁶ India.

²⁴⁷ Brasil.

²⁴⁸ China, Noruega.

²⁴⁹ Jordania.

²⁵⁰ República Centroafricana, República de Viet-Nam.

²⁵¹ Austria.

²⁵² Jordania.

²⁵³ Jordania.

²⁵⁴ República Centroafricana, República de Viet-Nam.

²⁵⁵ Noruega.

²⁵⁶ Austria.

años de prisión, que el acusado esté domiciliado en el país y que no haya sido condenado anteriormente por un delito grave ni sentenciado a penas de prisión superiores a tres meses, sin suspensión de la ejecución de la pena, por un delito de derecho común ²⁵⁷.

161. La libertad bajo fianza de pleno derecho puede limitarse mediante excepciones establecidas por la ley. Un código ²⁵⁸ dispone que se rechazará la petición de libertad bajo fianza en los siguientes casos : a) cuando el delito que se imputa está castigado con la pena de muerte o de prisión perpetua con o sin trabajos forzados, o con una pena de prisión de duración no inferior a un año ; b) cuando el acusado hubiera sido condenado antes por un delito que pueda ser castigado con la pena de muerte o de prisión perpetua con o sin trabajos forzados o con una pena de prisión de más de 10 años en su grado máxima ; c) cuando el acusado haya cometido varias veces el mismo tipo de delito, que se haya castigado con una pena de prisión, con o sin trabajos forzados, de tres o más años ; d) cuando hay buenas razones para sospechar que el acusado puede destruir las pruebas ; e) cuando hay razones bastantes para suponer que el acusado pueda causar daño a la persona o a la propiedad del agraviado o a algunas otras personas a quienes se considere en posesión de información necesaria para el juicio, o cometa algún acto amenazador contra ellas ; f) cuando se desconozca el nombre o el domicilio del acusado.

162. La ley puede hacer obligatoria la libertad bajo fianza por razones de carácter humanitario. Por ejemplo, un código ²⁵⁹ dispone que las peticiones de libertad bajo fianza no podrán rechazarse si la acusada está embarazada por lo menos de siete meses o ha dado a luz menos de un mes antes de la fecha de la petición de la excarcelación, o cuando el acusado esté enfermo y necesite tratamiento médico fuera del lugar en que se encuentre detenido.

ii) *La libertad provisional como facultad discrecional*

163. Fuera de los casos en que la libertad provisional es obligatoria, su concesión se deja generalmente a la discreción del tribunal u otra autoridad competente. Para aplicar esta facultad discrecional, la ley puede indicar una presunción a favor de la liberación antes del juicio, por ejemplo, cuando dispone que la prisión preventiva es una " medida excepcional " ²⁶⁰.

164. Muchos códigos indican cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para determinar si hay que conceder o no la libertad provisional al sospechoso o acusado. Estos factores son esencialmente los mismos que ya se han examinado en relación con la detención y la prisión provisional ²⁶¹. Entre otros, son los siguientes : el carácter y

²⁵⁷ Francia. Disposiciones análogas rigen en Alto Volta.

²⁵⁸ Japón.

²⁵⁹ China.

²⁶⁰ Francia.

²⁶¹ Véanse párrs. 82 a 99.

la gravedad del delito, la severidad de la pena prescrita para el mismo, la forma de las pruebas contra el acusado y el peligro de que el acusado huya, destruya las pruebas o cometa otros actos delictivos. En los factores mencionados está implícito el deseo de la ley de hacer que el acusado no utilice su libertad para malograr los fines que persigue la justicia o para poner en peligro el orden público o la seguridad de los demás.

165. Algunos códigos también mencionan como factores que hay que tener en cuenta la probabilidad de enjuiciar al acusado con relativa rapidez²⁶², el tiempo que haya permanecido en prisión preventiva²⁶³, su edad o estado de salud²⁶⁴, los posibles perjuicios o daños a que puede estar expuesto el acusado si se le pone en libertad²⁶⁵ o los posibles perjuicios que puede sufrir el acusado en la preparación de su defensa si se le mantiene en prisión preventiva²⁶⁶.

b) *Condiciones de la libertad provisional*

166. Tanto si se concede de pleno derecho como si se otorga en ejercicio de una facultad discrecional, la libertad provisional puede quedar sujeta a condiciones destinadas sobre todo a garantizar la comparecencia del acusado cuando sea requerido a ello para la instrucción o el juicio, o a asegurar que el acusado no ha de obstaculizar el curso de la justicia.

167. El requisito de la fianza o garantía pecuniaria es el método más corrientemente empleado para asegurar la comparecencia del acusado. En algunos países, la prestación de esa fianza parece obligatoria en todos los casos en que se dicta la libertad provisional²⁶⁷. En otros ordenamientos, aunque el requisito de la prestación de fianza sea la norma general, los jueces pueden a su discreción prescindir de la misma en vista de las circunstancias del caso o de las posibilidades económicas de la persona detenida²⁶⁸. En varios países, la decisión relativa a la prestación de fianza se deja enteramente al arbitrio judicial²⁶⁹. Algunas legislaciones disponen que no puede exigirse la prestación de fianza en los casos en que se prevé de pleno derecho la libertad provisional (véanse párrafos 157 a 162)²⁷⁰.

168. El requisito de la fianza va acompañado a veces de otras condiciones. Puede exigirse al acusado que prometa: comparecer en cualquier momento de la instrucción cuando se le cite²⁷¹, residir dentro

²⁶² Irlanda.

²⁶³ Japón.

²⁶⁴ Brasil, India.

²⁶⁵ Tailandia.

²⁶⁶ *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951).

²⁶⁷ Haití.

²⁶⁸ Camboya.

²⁶⁹ Marruecos.

²⁷⁰ Alto Volta, Francia, República Centroafricana.

²⁷¹ Francia, República Arabe Unida.

de la jurisdicción de la autoridad que entiende del caso ²⁷², no salir de su domicilio sin permiso ²⁷³, dar cuenta al juez instructor de todos sus movimientos ²⁷⁴, o comparecer ante el tribunal a intervalos regulares ²⁷⁵.

169. La ley puede dispensar el requisito de la fianza y disponer en su lugar ciertas medidas destinadas a evitar que el acusado eluda u obstaculice la acción de la justicia ²⁷⁶.

i) *El requisito de la fianza*

170. *Carácter de la fianza.* Cuando se exige fianza la ley puede disponer que se aporte en forma de un depósito en efectivo, acciones o valores, cheque certificado, títulos u obligaciones del Estado, piedras preciosas, metales preciosos u otros bienes preciosos, o en forma de hipoteca ²⁷⁷. La fianza también puede prestarse en forma de obligación personal de una o más personas que se comprometan a pagar la cantidad fijada si el acusado desaparece o no cumple las condiciones de la fianza ²⁷⁸. Los fiadores han de ser nacionales del país ²⁷⁹, cabezas de familia, o propietarios ²⁸⁰. En algunos países se autoriza a los fiadores profesionales o a compañías fiadoras a que depositen la fianza para los acusados ²⁸¹.

171. *Cuantía de la fianza.* La cuantía la determina ordinariamente el juez o la autoridad que concede la libertad bajo fianza. La ley puede exigir que antes de determinar la cuantía se oiga al ministerio público ²⁸².

172. Para determinar el monto de la fianza pueden tenerse en cuenta los siguientes factores: el carácter y la gravedad de la infracción ²⁸³, las circunstancias que concurren en el caso ²⁸⁴, la gravedad de las pruebas contra el acusado ²⁸⁵, la certeza de la culpabilidad ²⁸⁶, la pérdida de la fianza en casos anteriores ²⁸⁷, la situación personal y familiar del acusado ²⁸⁸, sus antecedentes ²⁸⁹, su estado social ²⁹⁰, su reputación ²⁹¹, su estado de salud ²⁹², su solvencia econó-

²⁷² Bélgica, Francia, Noruega.

²⁷³ México, Yugoslavia.

²⁷⁴ Francia.

²⁷⁵ México.

²⁷⁶ Véase el párr. 178.

²⁷⁷ Brasil, India, Japón, Noruega, Portugal, URSS, Yugoslavia.

²⁷⁸ India, Japón, Noruega, Portugal, URSS, Yugoslavia.

²⁷⁹ Yugoslavia.

²⁸⁰ Filipinas.

²⁸¹ Estados Unidos de América, Filipinas.

²⁸² Portugal.

²⁸³ Argentina, Chile, Japón, México, Portugal, Yugoslavia.

²⁸⁴ Birmania, India, Irak.

²⁸⁵ Brasil, Estados Unidos de América, Japón, República de Corea.

²⁸⁶ Estados Unidos de América.

²⁸⁷ Estados Unidos de América.

²⁸⁸ Yugoslavia.

²⁸⁹ Argentina, Chile, México, República de Corea.

²⁹⁰ Argentina, Chile.

²⁹¹ Estados Unidos de América, Japón.

²⁹² Estados Unidos de América.

mica o la de las personas que se ofrecen a ser sus fiadores ²⁹³, el carácter de la fianza que se ofrece ²⁹⁴, suficiencia de ésta para responder de la comparecencia del acusado ²⁹⁵, y la importancia aproximada de la responsabilidad civil del procesado ²⁹⁶. En muchos ordenamientos jurídicos la Constitución o las leyes disponen que no exigirá fianza “excesiva” ²⁹⁷.

173. Si bien en muchos ordenamientos jurídicos la fijación de la cuantía de la fianza se deja por entero al arbitrio de la autoridad competente para conceder la libertad provisional, en algunos países la ley indica una cantidad concreta que ha de servir de base o de guía para fijar el importe de la fianza que se requiera ²⁹⁸. Por ejemplo, en un código ²⁹⁹ se dispone que el acusado puede obtener la libertad provisional depositando la fianza fijada por el Juez, que se calcula a base de cierta suma (de 2 a 10 sucres) por cada día de privación de libertad con que se castiga el delito que se le imputa. En otro país ³⁰⁰ la ley fija los límites mínimo y máximo de la fianza (de 200 à 20.000 cruceiros) y dispone que si, debido a los recursos económicos del acusado, el límite fijado no constituye una garantía para la acción judicial, el Juez o la autoridad de policía competente pueden aumentar el monto de la fianza hasta tres veces la cantidad que permite la ley.

ii) *La garantía pecuniaria y el acusado indigente*

174. El requisito de la fianza o garantía pecuniaria puede operar de modo que limite la posibilidad de obtener la libertad provisional. En la práctica puede suponer una discriminación entre los acusados que gozan de buena situación económica y los que no pueden reunir la cantidad que se exija. Por esta razón en algunos ordenamientos jurídicos ³⁰¹ no se reconoce la institución de la fianza o no se le atribuye mucha importancia. Por ejemplo, hay un país que no reconoce la fianza porque considera que crea desigualdades ante la ley ³⁰².

175. Si el acusado es indigente, como ocurre con mucha frecuencia, es poco probable que pueda aportar una garantía importante, o que tenga amigos que puedan hacerlo por él, o que pueda aportar la garantía subsidiaria que ordinariamente exigen los fiadores profesionales o las compañías fiadoras. La teoría de que la garantía pecuniaria actúa

²⁹³ Brasil, Dinamarca, Irlanda, Japón, México, Portugal, Yugoslavia.

²⁹⁴ México.

²⁹⁵ Japón.

²⁹⁶ Argentina.

²⁹⁷ Birmania, Filipinas, India, Irak, Irlanda.

²⁹⁸ Liberia.

²⁹⁹ Ecuador.

³⁰⁰ Brasil.

³⁰¹ Documento de trabajo B, pár. 15, presentado al Seminario de las Naciones Unidas acerca de la Protección de los Derechos Humanos en el Procedimiento Penal, Viena, Austria, 20 de junio al 4 de julio de 1960. En lo sucesivo este seminario se denomina con la expresión “Seminario de Viena”.

³⁰² Seminario de Viena, Documento de trabajo 1, pág. 3.

como freno sobre los deseos de evadirse del acusado, cuya validez en el mejor de los casos es dudosa cuando se trata de personas económicamente solventes, es completamente inaplicable en este caso. La ley puede disponer que “ el Tribunal no fijará una fianza que esté por encima de las posibilidades económicas del acusado ”³⁰³, pero es difícil ver cómo puede aplicarse en muchos casos, a no ser que se prescindiera por completo del requisito de la garantía pecuniaria. Algunos códigos contienen disposiciones limitadas para estas excepciones, tales como la puesta en libertad cuando el tribunal comprueba que el acusado no puede reunir la cantidad requerida debido a su situación económica. Por ejemplo, un código dispone que si el Juez está convencido de que el acusado no tiene posibilidad alguna de depositar la fianza, puede, previa recomendación al efecto del ministerio público, conceder la libertad provisional si el acusado se compromete a comparecer periódicamente ante el tribunal o ante las autoridades de la policía. Esa libertad sólo puede concederse a las personas que prueben que son pobres, que tengan buenos antecedentes y respecto de las cuales no sea de temer que traten de sustraerse a la acción penal o vayan a cometer nuevos delitos. El incumplimiento sin causa justificada de las condiciones que acompañen a la libertad se castigará dentro de las 24 horas como desobediencia al tribunal. Dicho incumplimiento irá seguido de la detención inmediata del procesado, que no volverá a obtener la libertad provisional³⁰⁴.

176. En otro código se dispone que si el acusado es pobre y vive del producto de su trabajo diario puede dispensársele de depositar fianza para obtener su libertad provisional en los casos que ésta pueda concederse, a condición de que acredite, mediante declaraciones de tres testigos notoriamente honorables, su pobreza, su moralidad y su buena conducta anterior. Dichos testigos harán las declaraciones después de haber sido citados por el agente del ministerio público. Los funcionarios que reciban estas declaraciones deben certificar con conocimiento de causa la honorabilidad notoria de los declarantes. Las actas que se extiendan de estas declaraciones no dan lugar a derechos. En estos casos, en el expediente se hará constar la promesa del procesado de presentarse cuando se le exija, de poner en conocimiento del juez de instrucción su residencia y de no cambiarla sin dar al mismo noticia de ella, de observar buena conducta y de cumplir, las demás obligaciones que el juez le imponga bajo pena de multa de 20 a 50 pesos, convertibles en arresto y pérdida del beneficio de la libertad provisional³⁰⁵.

177. En un país, el acusado puede ser puesto en libertad provisional, sin necesidad de prestar fianza, si se compromete a comparecer ante el tribunal en el día, hora y lugar señalados. Este tipo de garantía

³⁰³ República de Corea.

³⁰⁴ Brasil, Portugal.

³⁰⁵ Colombia.

no exige que el acusado disponga de cierta suma de dinero o sea capaz de obtenerla ³⁰⁶.

178. También pueden utilizarse otras protecciones contra la evasión, ya sea como complemento de la garantía pecuniaria o como sustituto de ésta. Esas medidas, entre las que figuran: la obligación impuesta al acusado de informar al tribunal o a las autoridades de la policía a intervalos regulares; la limitación de su libertad de residencia o de movimientos; la confiscación o depósito del pasaporte o de los documentos de identidad; la liberación previa declaración por escrito o promesa del acusado de comparecer cuando se le requiera en cualquier momento de las actuaciones y la excarcelación del acusado para ponerlo bajo la custodia de una tercera persona responsable, se examinarán con detenimiento más adelante ³⁰⁷.

c) *Procedimientos para la concesión de la libertad provisional*

i) *Tramitación de la libertad provisional*

179. La libertad provisional puede concederse de oficio ³⁰⁸ o a instancia del acusado, de su defensor, de su representante legal o de sus familiares ³⁰⁹, o a petición del ministerio público ³¹⁰.

180. Según la etapa de las actuaciones en que se formule la solicitud, la libertad provisional podrán concederla el juez instructor o la autoridad encargada de la encuesta o investigación, o el magistrado o juez que presida la vista de la causa. Puede ser que la ley admita, en el caso de que la autoridad instructora o el tribunal denieguen la petición de libertad provisional, la posibilidad de apelar o recurrir ante otra autoridad ³¹¹. En algunos ordenamientos jurídicos existe el recurso de *habeas corpus* ³¹² o de amparo ³¹³ para los casos en que se niegue la libertad bajo fianza sin causa justificada.

181. Puede ser también que la policía esté facultada para conceder la libertad provisional antes de que el acusado sea puesto a disposición del juez o de la autoridad competente para ordenar su detención. La ley puede conferir esta autoridad a los funcionarios de la policía de cierta categoría o a los funcionarios de policía encargados de la comisaría en que se encuentre la persona detenida ³¹⁴.

182. En algunos ordenamientos jurídicos la facultad de conceder la libertad bajo fianza se considera una función judicial; por lo tanto, sólo los funcionarios judiciales tienen poder para conceder la libertad bajo fianza ³¹⁵.

³⁰⁶ Australia.

³⁰⁷ Véanse párrs. 197 a 205.

³⁰⁸ Francia, Japón, República Centroafricana, República de Corea.

³⁰⁹ Francia, por el acusado o su defensor; Japón, República de Corea.

³¹⁰ Francia.

³¹¹ Reino Unido (Inglaterra y Gales), República Centroafricana.

³¹² Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³¹³ México.

³¹⁴ Federación Malaya, Nigeria, India, Reino Unido.

³¹⁵ Estados Unidos de América.

183. Para determinar si se concede o no la libertad provisional la ley puede exigir que se oiga o se consulte al ministerio público ³¹⁶. También puede oirse al querellante o al actor civil ³¹⁷.

184. Muchos códigos señalan el plazo dentro del cual el tribunal o autoridad competente pueden resolver sobre la petición de libertad provisional, o dentro del cual el ministerio público ha de presentar el dictamen previo a la decisión. En un país, por ejemplo, el plazo fijado para las diligencias relativas a la libertad provisional es de 48 horas, y, dentro del mismo, el ministerio público y el querellante, si lo hay, están obligados a hacer sus declaraciones y el juez a tomar su decisión ³¹⁸. En otro país la decisión sobre la petición de libertad provisional ha de tomarse dentro de las 24 horas siguientes a su presentación ; si se pide dictamen al ministerio público, este dictamen ha de emitirse antes de transcurridas 24 horas, y ha de tomarse una decisión sobre la solicitud dentro de las 24 horas siguientes ³¹⁹.

185. En un código se dispone ³²⁰ que si el ministerio público no expresa opinión alguna dentro de tres días, se considera que está de acuerdo en la excarcelación del acusado.

186. Si no se decide acerca de una petición de libertad provisional dentro del plazo fijado por la ley, puede apelarse ante una autoridad superior. En un país, por ejemplo, si el magistrado ante el que se presente la petición de libertad provisional no decide sobre dicha petición dentro del plazo fijado de cinco días, el acusado podrá apelar ante la sala de lo criminal, la cual ha de dar su decisión dentro de los 15 días siguientes a la presentación de esa solicitud ³²¹.

187. En algunos ordenamientos jurídicos la ley exige que toda decisión en que se deniegue una petición de libertad provisional ha de ser motivada ³²².

ii) *Fases del procedimiento en que puede concederse la libertad provisional*

188. En general, la libertad provisional puede solicitarse o concederse de oficio en cualquier estado del proceso, incluso en la fase de apelación contra una sentencia condenatoria dictada por el tribunal de primera instancia. Desde luego, interesa que el detenida o procesado tengo oportunidad para obtener la libertad provisional cuanto antes. Aunque ordinariamente la primera oportunidad para conseguir la libertad provisional se presenta cuando la persona detenida ha comparecido ante el juez u otra autoridad competente para ordenar su detención, cabe la posibilidad de que sea puesto en libertad antes. En

³¹⁶ Francia, Japón, Perú, República de Corea.

³¹⁷ Argentina, Francia.

³¹⁸ Argentina.

³¹⁹ Chile.

³²⁰ República de Corea.

³²¹ Francia.

³²² Chile.

algunos países, sobre todo en los que siguen el sistema acusatorio, la persona sospechosa o acusada puede evitar que la policía le detenga depositando una garantía condicionada a su promesa de comparecer ante el juez o magistrado competente encargado de instruir la causa o conocer de ella ³²³. En los casos de detención en virtud del mandamiento al efecto, la ley puede facultar al tribunal a disponer, mediante anotación al efecto en el mandamiento, que si el detenido aporta una fianza con suficientes garantías para responder de su comparecencia ante el tribunal, puede ser puesto en libertad ³²⁴. Algunos códigos disponen que el juez puede abstenerse de ordenar la detención o la prisión preventiva del acusado si este último constituye caución suficiente ³²⁵.

189. Sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos no existe el derecho a la libertad provisional hasta que el sospechoso pasa a ser acusado, es decir, hasta que se formule formalmente la acusación ³²⁶ o se le procesa ³²⁷.

d) *Revocación de la libertad provisional*

190. La libertad provisional, tanto si se concede de pleno derecho o como medida discrecional, puede revocarse cuando el acusado deja de observar sin causa justificada cualquiera de las condiciones o restricciones impuestas al otorgarse su libertad. Por ejemplo, si deja de comparecer sin causa justificada cuando se le cita o se le convoca ³²⁸, si quebranta las limitaciones en cuanto a residencia o viajes ³²⁹, o si cambia de residencia sin permiso ³³⁰, puede revocarse su libertad provisional.

191. La existencia de nuevas circunstancias que hagan necesaria la prisión preventiva también justifica la revocación de la libertad provisional ³³¹. En general, estas circunstancias son análogas a las causas para denegar la libertad provisional, como por ejemplo, el peligro de evasión ³³², cuando esté en peligro la prueba ³³³, la comisión de nuevos delitos ³³⁴, el peligro para la seguridad pública ³³⁵, la gravedad del delito puesta de relieve por el descubrimiento de nuevos hechos o pruebas ³³⁶, etc.

³²³ Filipinas, India.

³²⁴ India, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³²⁵ Brasil, Chile, Ecuador.

³²⁶ Seminario de Baguío, documento de trabajo G, página 8.

³²⁷ Argentina.

³²⁸ Bélgica, Brasil, Filipinas, Francia, Yugoslavia.

³²⁹ Brasil, México, Portugal, República de Corea.

³³⁰ México.

³³¹ Bélgica, Francia, República Federal de Alemania, República de Vietnam.

³³² México, Yugoslavia.

³³³ México.

³³⁴ Brasil, México.

³³⁵ Francia.

³³⁶ México, República Centroafricana, República Federal de Alemania.

192. Si la libertad se ha concedido bajo fianza, puede revocarse cuando los fiadores pidan que se les releve de la obligación y presentan al inculpado³³⁷ o cuando se demuestre su insolvencia³³⁸.

193. El propio acusado puede pedir la revocación de la libertad provisional³³⁹.

194. El poder para revocar la libertad provisional corresponde generalmente al tribunal u órgano que la concedió. En algunos casos, la ley puede investir a algunos funcionarios judiciales con la autoridad para ordenar la detención o la prisión preventiva del acusado, sea cual fuere la autoridad judicial que haya concedido la libertad provisional³⁴⁰. En algunos ordenamientos jurídicos, la policía y los fiadores tienen autoridad para detener sin mandamiento judicial a las personas puestas en libertad bajo fianza si hay razón suficiente para creer que dicha persona tiene intención de huir para substraerse a la justicia; la ley puede exigir que la persona detenida comparezca cuanto antes ante un funcionario judicial autorizado para revisar el auto de libertad bajo fianza³⁴¹.

195. Normalmente, si se revoca la libertad provisional, se detiene al acusado y se le recluye en prisión preventiva³⁴². Si el acusado ha quebrantado cualquiera de las condiciones establecidas para su libertad, el Estado hace efectiva la fianza depositada o parte de ella³⁴³. En algunos ordenamientos jurídicos la fianza se pierde únicamente cuando se ignora el paradero del acusado³⁴⁴.

196. La ley puede exigir que en el auto de revocación de la libertad provisional del acusado se especifiquen las causas de la misma³⁴⁵, o que se informe al acusado de estas causas³⁴⁶. Puede exigirse que se muestre al acusado una copia del auto³⁴⁷.

4. MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DE LA DETENCIÓN O LA PRISIÓN PREVENTIVA

197. Por suponer una privación total de libertad, la detención y la prisión preventiva se consideran justificadamente como medidas graves, y en los códigos de muchos países se refleja el deseo de evitar

³³⁷ Argentina, México.

³³⁸ México.

³³⁹ México.

³⁴⁰ Bélgica.

³⁴¹ Israel.

³⁴² República Árabe Unida. No parece que sea obligatorio encarcelar de nuevo al acusado que quebranta cualquiera de las condiciones de su libertad provisional.

³⁴³ Brasil, Francia, República de Corea.

³⁴⁴ Bélgica, Yugoslavia.

³⁴⁵ Brasil, Italia.

³⁴⁶ México.

³⁴⁷ Japón.

su aplicación siempre que ello sea posible razonablemente. Este deseo se pone de relieve en las limitaciones que la ley impone al número de casos en que la detención es obligatoria ³⁴⁸ y en las disposiciones que regulan el empleo de la citación y de otras medidas menos radicales destinadas a garantizar la comparecencia del sospechoso o acusado en las diligencias de instrucción y en el juicio.

a) *La citación*

198. Puede ser que para asegurar la comparecencia del imputado o acusado ante un juez u otra autoridad competente encargada de la instrucción o del juicio baste la citación u orden de comparecencia. La expedición de una orden de comparecencia en vez del mandamiento de detención o de otros mandamientos que impliquen coerción, puede ser una facultad discrecional de la autoridad competente. En algunos países para asegurar la comparecencia del inculcado ante el tribunal suele expedirse una orden de comparecencia en vez de una orden de detención ³⁴⁹. En un país, por ejemplo, “ la práctica ordinaria de los jueces en las causas criminales es expedir primero una citación, y sólo se recurre al mandamiento de detención cuando hay razones que lo justifiquen por ejemplo, cuando la acusación sea grave o cuando exista la posibilidad de que el acusado no obedezca la orden de comparecencia ³⁵⁰.

199. La expedición de la orden de comparecencia puede ser discrecional en los casos menos graves únicamente ³⁵¹, o bien en todos o en la mayoría de casos ³⁵². En muchos países es obligatorio expedir la citación en los casos de delitos menos graves, a menos que el imputado haya desaparecido ³⁵³ o no tenga hogar fijo o residencia conocida ³⁵⁴, o sea reincidente, fugitivo de la justicia o esté acusado de determinados delitos ³⁵⁵ o cuando la detención se considere esencial para proteger la seguridad personal del ofendido o para que no se frustren las investigaciones que deben practicarse ³⁵⁶. Puede ser que la ley, con objeto de determinar cuáles son las infracciones menos graves para las cuales procede únicamente la citación, señale la pena máxima correspondiente a ellas, por ejemplo, una pena de prisión inferior a tres años ³⁵⁷, o a la pena de reclusión menor en su grado mínimo (541 días) ³⁵⁸, o a 30 días ³⁵⁹.

³⁴⁸ Véanse los párrafos 100 a 107.

³⁴⁹ Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³⁵⁰ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³⁵¹ Argentina (Provincia de Córdoba), Italia.

³⁵² Alto Volta, Bélgica, Camboya, Francia, República Centroafricana.

³⁵³ India.

³⁵⁴ Chile.

³⁵⁵ Filipinas.

³⁵⁶ Chile.

³⁵⁷ India.

³⁵⁸ Chile.

³⁵⁹ Filipinas.

b) *Promesa del acusado de comparecer cuando se le requiera para ello*

200. En algunos casos puede concederse la libertad provisional si el procesado se compromete a comparecer ante el tribunal en el tiempo y lugar designados o cuando se le requiera para ello. Esta libertad, sin embargo, se concede ordinariamente en pocos casos. Por ejemplo, en algunos países se admite la libertad bajo protesta, siempre que se llenen los requisitos siguientes : 1) que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso y que su residencia en dicho lugar sea de dos años cuando menos con arreglo al procedimiento de los tribunales del fuero común, y de un año con arreglo al procedimiento federal ; 2) que el acusado desempeñe algún trabajo honesto ; 3) que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión con arreglo al procedimiento federal o de seis meses con arreglo al procedimiento de los tribunales del fuero común ; 4) que el acusado haya delinquirido por primera vez ; 5) que, a juicio del juez, no haya temor de que el acusado se fugue o trate de eludir la acción penal ; 6) que el acusado dé palabra de honor de presentarse ante el tribunal siempre que se le ordene³⁶⁰. En algunos otros ordenamientos jurídicos se permite la concesión de dicha libertad, cuando, en vista de las circunstancias personales del acusado y de los hechos del caso, es probable que se dicte sentencia con condena condicional, y cuando los antecedentes del acusado no den lugar a presumir que burlará la acción de la justicia³⁶¹, o cuando la autoridad competente para ordenar la prisión provisional considere suficiente la declaración por escrito del acusado de comparecer cuando se le cite, teniendo en cuenta sus antecedentes personales y la naturaleza del delito³⁶².

c) *Libertad provisional bajo la guarda de un tercero responsable*

201. El detenido puede obtener la libertad sin fianza y quedar bajo la guarda de un tercero responsable que resida en la localidad donde tenga su sede el tribunal³⁶³. La guarda del acusado puede confiarse a un pariente del mismo, a una institución benéfica o a una organización análoga³⁶⁴. Puede exigirse a dicha persona o institución que se comprometa por escrito a presentar al acusado cuando se le cite. Sin embargo, si el acusado no comparece, la persona o institución encargada de su guarda no puede recurrir legalmente a la coerción. En este caso procede revocar la suspensión de la libertad provisional³⁶⁵.

³⁶⁰ México.

³⁶¹ Argentina.

³⁶² Checoslovaquia.

³⁶³ China.

³⁶⁴ Japón, República de Corea.

³⁶⁵ S. Dando y H. Tamiya, " Conditional Release of an Accused in Japan ", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 108, N.º 3, January 1960, páginas 323, 331 y 332.

202. También puede ponerse en libertad al acusado bajo la guarda de un organismo público. En un país, cualquier organismo público (por ejemplo un sindicato) puede presentar una solicitud con objeto de que se ponga al acusado bajo su guarda. El organismo público se compromete por escrito a responder de la buena conducta del acusado y de su comparecencia ante la autoridad encargada de las investigaciones, ante el juez de instrucción, ante el ministerio público o ante el tribunal cuando se le cite para ello ³⁶⁶.

d) *Arresto domiciliario*

203. En vez de recluir al acusado, puede ordenarse su arresto domiciliario para asegurar su comparecencia ante el juez de instrucción o el tribunal ³⁶⁷. En su domicilio puede estar sujeto a vigilancia y otras medidas de precaución ³⁶⁸. Al acordar esta medida pueden tenerse en cuenta las circunstancias de la infracción que se imputa y las cualidades morales del acusado ³⁶⁹.

e) *Otras medidas*

204. El acusado puede ser puesto en libertad sin fianza con la obligación de presentarse a intervalos regulares ante el tribunal ³⁷⁰, o ante la policía ³⁷¹. Puede exigírsele que entregue su pasaporte o documentos de identidad ³⁷², o establecerse limitaciones en cuanto a su lugar de residencia ³⁷³ o su libertad de movimientos ³⁷⁴. Puede exigirse al acusado que viva en un lugar de su elección que no sea el lugar donde cometió el delito, o puede prohibírsele el acceso a un lugar determinado ³⁷⁵, o prohibírsele que salga del lugar donde esté domiciliado sin permiso del tribunal, del ministerio público o del juez de instrucción ³⁷⁶.

205. Estas medidas pueden aplicarse en lugar de la detención ³⁷⁷, o únicamente en los casos en que el tribunal decida que el acusado no está en condiciones de depositar la fianza ³⁷⁸.

³⁶⁶ URSS.

³⁶⁷ Albania.

³⁶⁸ Dinamarca.

³⁶⁹ Italia. Después de la revisión del Código de Procedimiento Penal en 1955 ya no hay que tener en cuenta el "estado social" del acusado.

³⁷⁰ Noruega, República Federal de Alemania.

³⁷¹ República Arabe Unida.

³⁷² República Federal de Alemania.

³⁷³ China, Japón.

³⁷⁴ Dinamarca, República Federal de Alemania.

³⁷⁵ República Arabe Unida.

³⁷⁶ Polonia, URSS.

³⁷⁷ Dinamarca, República Federal de Alemania, URSS.

³⁷⁸ República Arabe Unida.

5. CONCLUSIONES

206. Todos los ordenamientos jurídicos penales autorizan el uso de la coerción para poner a las personas sospechosas de haber cometido un delito bajo el control inmediato de la autoridad investigadora o judicial competente. Sin embargo, en ningún ordenamiento se prevén poderes discrecionales ilimitados para detener o poner en prisión a los sospechosos. La facultad de detener y reducir a prisión está sometida a controles legales que tienen por objeto impedir su abuso y ofrecer garantías al individuo contra una invasión innecesaria de su libertad personal.

207. El concepto de detención y prisión varía necesariamente de un país a otro en consonancia con las diferencias de condiciones sociales y filosofía jurídica. Es más, existen divergencias en el procedimiento seguido para la investigación de un delito y las actuaciones previas al juicio que pueden influir en las normas de cada país en cuanto a las circunstancias en que conviene mantener vigilada a una persona sospechosa durante el período anterior al juicio. El papel de la persona sospechosa durante ese período puede ser muy diverso, desde el totalmente pasivo de esperar el resultado de un proceso en el que no tiene intervención alguna hasta aquél en que ha de intervenir personalmente en todas y cada una de las actuaciones. Con arreglo al llamado sistema "acusatorio", las diligencias encaminadas a descubrir las pruebas suelen ser función de la policía, que normalmente ya habrá terminado sus investigaciones antes de tener efecto la audiencia o interrogatorio preliminar. Las investigaciones policíacas pueden efectuarse en su totalidad sin ninguna intervención de la persona sospechosa, que puede saber muy poco o nada acerca de las pruebas que existen en contra de ella hasta que tiene efecto la indagatoria o incluso hasta el acto del juicio. Puede ocurrir que durante la investigación de la policía y el interrogatorio preliminar la persona sospechosa no esté obligada a hacer declaraciones y, de hecho, suele ser avisada en el momento de ser detenida de que tiene el derecho de guardar silencio. Con arreglo al llamado sistema "inquisitivo", en cambio, se hace intervenir a la persona sospechosa en las actuaciones mucho antes y puede incluso corresponderle el derecho fundamental de estar presente y participar en todo el proceso de investigación. Se efectúa un examen previo a puerta cerrada llevado a cabo por un juez instructor o por el fiscal o bajo la vigilancia de éstos. El propósito del examen previo es descubrir todas las pruebas de que se dispone, ya sean favorables o desfavorables a la persona sospechosa, y determinar partiendo de las pruebas reunidas si ésta debe ser o no procesada. La persona sospechosa es sometida a un interrogatorio y sus declaraciones han de ser tomadas por el funcionario instructor durante ese examen.

208. Los diversos métodos de investigación señalados en el párrafo anterior se describen, por necesidad, de una forma muy somera. Es importante no exagerar las diferencias, ya que no se trata simplemente

de dos “ sistemas ” sino de muchos grados de variación entre ambos extremos. Es más, muchos de los problemas críticos relativos a los derechos humanos que se plantean con relación al derecho de detención son fundamentalmente los mismos cualquiera que sea el sistema.

209. Por distintos que sean los procedimientos, cada país ha de resolver el problema de fijar límites al ejercicio del peligroso poder de privar a una persona de su libertad. La detención y prisión constituyen una violenta invasión de la libertad individual. La persona sospechosa que es detenida y sometida a una medida de prisión sufre una encarcelación que, desde cualquier punto de vista práctico, puede ser tanto como un castigo, cualquiera que sea el nombre que se le dé. Este aislamiento forzado supone una interrupción total de sus actividades normales, probablemente la pérdida de empleo y separación de la familia y — sobre todo si se prolonga la prisión — lleva consigo los males inherentes a la reclusión, la regimentación y las condiciones anormales de vida que representa la estancia en una prisión. Es más, su reclusión acaso represente un obstáculo para poder demostrar su inocencia y preparar su defensa. A ello se añade el riesgo de que, mientras sigue detenida, puede ser sometida a métodos irregulares de investigación por parte de la policía o de otra autoridad investigadora, peligro tan real y a la vez tan difícil de eliminar que es objeto de una compleja legislación que se estudiará más abajo³⁷⁹, sobre la confesión u otras declaraciones que pueda hacer el detenido en perjuicio suyo. Aun cuando se ponga rápidamente en libertad a la persona sospechosa sin que ésta haya sufrido ningún daño físico o pérdida financiera, habrá sido objeto de humillaciones y sospechas ante sus vecinos y amistades.

210. En vista de las graves consecuencias que acarrea la privación de libertad para la persona interesada, debería utilizarse el poder de detención y prisión con parquedad. La detención y prisión deberían considerarse como medidas excepcionales, a las que únicamente debe recurrirse cuando es estrictamente necesario. Este principio está muy generalizado y ha sido afirmado unánimemente en los Seminarios de Santiago y de Viena. El proyecto de pacto de derechos civiles y políticos enuncia ese principio en el artículo 9 de la forma siguiente :

“ ... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general ... ”

a) *Objeto de la detención y la prisión*

211. Los legisladores han elaborado diversos controles para hacer que la persona sospechosa no sea sometida innecesariamente a una privación de su libertad antes de que se haya probado su culpabilidad. Sin embargo, no puede hacerse una evaluación lógica de las varias disposiciones que existen en esta materia sin examinar en primer lugar el objeto de la detención o prisión anteriores al juicio.

³⁷⁹ Véanse párrs. 416 a 432.

212. Es principio bien reconocido que la detención o prisión provisional no es una pena y que nunca debe utilizarse para cumplir los fines que legítimamente caen en el ámbito de las sanciones penales. En general se considera que la detención y la prisión son medidas de precaución cuyo propósito primordial es hacer que quienes queden sujetos a los procedimientos previstos en la justicia criminal no frustren u obstruyan su administración. Así, se reconoce universalmente que puede quedar detenida la persona sospechosa si se considera que ello es necesario para asegurar su comparecencia o presencia ante las autoridades encargadas de la investigación o de juzgar el caso. También puede mantenerse detenida a la persona sospechosa si existe algún peligro de que entorpezca o impida la investigación destruyendo, alterando o disimulando pruebas, intimidando a los testigos o influyendo en los mismos, etc.

213. En muchas legislaciones se reconoce como causa legítima para practicar la detención o prisión de la persona sospechosa la necesidad de impedir que cometa otro delito o prosiga sus actividades criminales. El objetivo de la detención o prisión es a menudo salvaguardar la seguridad de otras personas o proteger a la sociedad contra la prevista conducta delictuosa del sospechoso. También se ha señalado que de esta manera se protege asimismo al sospechoso, impidiendo que cometa una nueva infracción que lo perjudicaría. Algunos países, sin embargo, han rechazado este motivo por considerarlo incompatible con la naturaleza y propósitos de la detención preventiva. Parece que en tal caso la detención o prisión rebasa la finalidad principal, que es, según se ha indicado más arriba, la de hacer que la persona sospechosa o acusada no pueda fugarse o entorpecer las actuaciones. En tal caso la detención y prisión revisten el carácter de una medida de seguridad. Es difícil conciliar ese uso de la detención con el principio de que las medidas preventivas no deben basarse únicamente en la mera suposición de una conducta criminal. El hecho de que la persona interesada es sospechosa o acusada de un delito no puede, en sí, justificar el quebrantamiento de este principio. El permitir la privación de libertad, sin juicio, meramente por presuponerse una criminalidad futura puede conducir a acciones arbitrarias de todas clases.

214. En varias legislaciones se permite la detención preventiva para poder interrogar a la persona sospechosa. Se reconoce que con arreglo a ciertos sistemas de investigación el interrogatorio de la persona sospechosa de haber cometido un delito está permitido, o incluso puede ser necesario, pero suele hacerse en condiciones que ofrecen garantías apropiadas al interesado. El interrogatorio de la persona sospechosa, por ejemplo, suele estar a cargo o bajo la fiscalización de una autoridad judicial o funcionario independiente de la policía. En tales casos, se requiere la existencia de indicios racionales de culpabilidad para poder justificar la detención o prisión del sospechoso. Pero eso es totalmente distinto del hecho de permitir que la policía aprehenda a personas para interrogarlas sin formular contra ellas ninguna acusación concreta. Puede ser que se practiquen detenciones fundándose en sospechas vagas, con

la creencia de que el interrogatorio que seguirá pueda producir las pruebas necesarias para justificar otras medidas en contra de los detenidos. Algunos países han adoptado el sistema de legalizar la práctica del interrogatorio policiaco, sujetándolo no obstante a una reglamentación rígida, en la que se señala, por ejemplo, un plazo brevísimo, transcurrido el cual la persona ha de ser llevada ante una autoridad judicial.

215. Hay otros objetivos, declarados o no, para cuyo cumplimiento puede recurrirse a la detención o prisión. La detención o prisión puede justificarse a veces como medida necesaria para la protección de la propia persona sospechosa. Sin embargo, parece que esta protección debería proveerse sin que la persona interesada tuviera que sufrir la pérdida de libertad. Es frecuente que se autorice la detención con el propósito de comprobar la identidad de la persona sospechosa, especialmente en los casos de flagrante delito; esa medida, sin embargo, sólo debería autorizarse si la identidad de la persona sospechosa no puede comprobarse fácilmente. Entre otros objetivos que, si bien no están declarados, se persiguen en la práctica con la detención y la prisión, cabe citar: ejercer presión en la persona sospechosa e inducirla a confesar, aplacar a la opinión pública y servir de medida intimidatoria. Estos objetivos no están en consonancia con la índole y finalidad de la detención o prisión preventiva y nunca deberían sancionarse.

b) *Condiciones exigidas para la detención y la prisión*

216. *Indicios racionales de culpabilidad.* El requisito de que para poder detener o reducir a prisión a una persona deben existir causas razonables para sospechar que ha cometido un delito es una salvaguardia contra la injerencia innecesaria o caprichosa en la libertad individual. El grado de protección que proporciona este requisito dependerá, en gran parte, de la intensidad de la creencia o sospecha necesaria para justificar la detención o prisión de la persona sospechosa. Exceptuando el flagrante delito, que es el caso en que los indicios de culpabilidad son más poderosos, el *quantum* de sospecha que se considera necesario para justificar una detención o una orden de prisión no es fácil de definir con precisión. Existen muchas variantes en la formulación de este requisito importante, por ejemplo, “sospecha suficiente”, “causa probable”, “evidencia de culpabilidad *prima facie*”, “presunción razonable de culpabilidad”, “graves sospechas”, etc. Sin embargo, no pueden establecerse comparaciones lógicas, basándose meramente en los términos de la ley.

217. Lo que constituye causa suficiente para la detención puede depender, en gran parte, del punto de vista que se tome acerca del objeto legítimo de la detención o prisión preventiva. Si se permite la detención con el propósito de tener a la persona sospechosa a disposición de las autoridades para el interrogatorio, casi cualquier circunstancia de sospecha puede bastar. En cambio, si la persona sospechosa no puede ser sometida a un interrogatorio al ser detenida, no debería ser privada de su libertad hasta que en virtud de las pruebas reunidas haya

en principio motivos suficientes para proceder contra ella. El Comité está de acuerdo con la opinión expresada en el Seminario de Wellington de que la policía no debe tener atribuciones para practicar detenciones por simples sospechas ³⁸⁰.

218. El requisito de la causa probable es, en general, más estricto en el caso de la prisión. La elevación de la detención a prisión no debería ordenarse a menos que las pruebas disponibles induzcan a una creencia razonable de que la persona sospechosa es probablemente culpable del delito de que se le acusa. El Seminario de Santiago expresó la opinión de que no debería autorizarse la detención o prisión preventiva a menos que haya contra el inculpado presunciones suficientes y graves para despertar los temores legítimos que justifiquen una medida precautoria ³⁸¹.

219. Otra garantía consistiría en el requisito de que la sospecha ha de fundarse en motivos objetivos, o sea, hechos y circunstancias. La convicción o creencia subjetiva del funcionario o autoridad que practique la detención nunca debería admitirse como base para la detención o prisión.

220. *Gravedad del delito.* La facultad de detener o reducir a prisión a las personas sospechosas suele estar limitada de modo que excluya a las infracciones menores. De hecho, muchos códigos sólo autorizan la detención y prisión en relación con delitos punibles con penas limitativas o privativas de la libertad. La lógica de estas disposiciones parece clara. Es evidente que la medida precautoria que se tome no debe ser más severa que la pena que sufriría el acusado si llegase a ser condenado. Este principio lo afirmó el Seminario de Viena el cual adoptó el punto de vista de que, en general, sólo debería autorizarse la detención preventiva en casos de infracciones para las cuales se impongan penas limitativas de la libertad y únicamente tratándose de las más graves de dichas infracciones ³⁸².

221. *Circunstancias que justifican la necesidad de detener o reducir a prisión a la persona sospechosa.* Además de las anteriores condiciones, puede existir el requisito de que existan motivos suficientes para presuponer la posibilidad de ciertos riesgos, tales como el peligro de fuga, confabulación, destrucción o supresión de pruebas o comisión o repetición de un delito.

222. En algunos ordenamientos jurídicos las autoridades correspondientes gozan de un poder discrecional ilimitado para disponer la detención o prisión que les permite enjuiciar libremente en cada caso las circunstancias que pueden justificar la necesidad de tener detenida

³⁸⁰ Informe del Seminario sobre Protección de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, celebrado en Wellington, Nueva Zelandia, del 6 al 20 de febrero de 1961; ST/TAO/HR/10, párr. 45. Este seminario se denomina en lo sucesivo con la expresión "Seminario de Wellington".

³⁸¹ ST/TAA/HR/3, párr. 72.

³⁸² ST/TAO/HR/8, párr. 30.

a la persona sospechosa. En otros, en cambio, se especifican y limitan los casos que pueden justificar la prisión o detención de la persona sospechosa. Si bien este último método parece ofrecer mejor protección para la persona sospechosa, parece que ambos sistemas producen en la práctica resultados semejantes. Ambos sistemas fueron estudiados en el Seminario de Viena³⁸³. Varios participantes insistieron en que la salvaguardia de los derechos humanos es menos un resultado de la existencia de disposiciones legales escritas que de la intervención de un juez o de un órgano especialmente calificado para ello que tome sus decisiones con arreglo a un régimen de derecho.

223. Cualquiera que sea el sistema vigente en un país determinado, parece conveniente que la detención y prisión no sean una medida obligatoria. Incluso en aquellos casos en que las circunstancias puedan justificar legalmente la detención o prisión, la autoridad competente interesada debería tener la posibilidad de tomar en consideración las circunstancias personales de la persona sospechosa o acusada, por ejemplo, su edad, salud, profesión y estado civil. Existen varios códigos que exigen que se tenga en cuenta estos factores y muchos países, de hecho, eximen a ciertas categorías de personas, por ejemplo, menores de edad, mujeres embarazadas, etc., de la detención o prisión o las hacen objeto de medidas especiales.

c) Garantías previstas en el procedimiento para la detención

224. *El mandamiento o la orden de detención previos.* La mayoría de las legislaciones requieren que una autoridad judicial u otra autoridad competente determinen previamente la necesidad y justificación de la detención que se proyecta practicar. Este requisito traduce la creencia de que la detención es una medida demasiado grave para dejarla a juicio de la policía únicamente y que, excepto en aquellas circunstancias que requieren una acción inmediata, alguna autoridad más desinteresada debería pronunciarse sobre el asunto antes de que se llegue a una privación de libertad.

225. Esta comprobación previa está asegurada por el requisito en virtud del cual para poder practicar la detención ha de obtenerse un mandamiento u orden escrita de una autoridad judicial u otra autoridad competente.

226. Es esencial que la expedición del mandamiento se confíe a un funcionario judicial u otra autoridad especialmente calificada para ello que pueda emitir el juicio independiente que se pretende conseguir con el requisito del mandamiento. La solicitud de mandamiento de detención ha de fundarse en pruebas que demuestren, a juicio del funcionario que lo ha de expedir, la existencia de motivos suficientes para justificar la prisión.

227. La eficacia del mandamiento como garantía contra las medidas arbitrarias de prisión dependerá, en gran medida, de la forma en que

³⁸³ *Ibid.*, párrs. 35-38.

la autoridad que lo expida se cerciore de la suficiencia de las pruebas en que se funda la solicitud del mandamiento. Si el procedimiento para la expedición del mandamiento de detención es meramente formulario, el requisito del mandamiento previo sólo ofrecerá una protección nominal contra el mal que ha de evitar.

228. *Limitaciones a la detención sin mandamiento.* La importancia práctica del requisito del mandamiento puede estar afectada también por las posibilidades que existan de autorizar la detención sin mandamiento. Las excepciones al requisito de mandamiento se permiten generalmente ya sea atendiendo a la gravedad de la infracción o por razón de las circunstancias en cada caso particular. En el primer caso, suele permitirse la detención sin mandamiento para todas las infracciones más graves; incluso en tales casos, sin embargo, es frecuente que exista la norma o la costumbre de exigir la obtención de un mandamiento, siempre que sea posible, antes de practicar la detención. Cuando la excepción al requisito de mandamiento se hace depender de las circunstancias de cada caso individual, el poder de detención sin autorización judicial previa suele estar limitado a aquellas situaciones en que es necesaria una acción inmediata. La situación más generalmente admitida es aquélla en que las personas sospechosas son sorprendidas en flagrante delito. Sin embargo, en muchos casos, la excepción puede comprender situaciones que no son estrictamente de índole urgente.

229. Cualquiera que sea el criterio seguido para determinar las excepciones al requisito del mandamiento, el Comité considera de importancia subrayar la conveniencia de limitar estrictamente los casos en que puede efectuarse la detención sin orden al efecto, exigiendo que debe recabarse el oportuno mandamiento en todo caso, salvo cuando el sospechoso sea sorprendido *in fraganti* o no sea prudente diferir la detención hasta que haya sido obtenido el mandamiento de la autoridad competente. Queda entendido, por supuesto, que para que pueda practicarse la detención han de darse las condiciones antes mencionadas, es decir indicios racionales de culpabilidad, gravedad del delito y existencia de circunstancias que justifiquen la necesidad de la detención (véanse párrafos 216 a 223).

230. *Comparecencia de la persona detenida ante la autoridad competente.* El requisito de que la persona detenida sea llevada prontamente ante una autoridad judicial u otra autoridad competente es una de las protecciones fundamentales de la libertad individual previstas en la reglamentación jurídica de la detención. Esta formalidad posterior a la detención puede responder a varios objetivos. Permite una revisión inmediata de la procedencia de la detención. Ofrece indirectamente un control contra ciertos abusos de la policía ya que pueden observarse la condición física de la persona sospechosa y oírse sus quejas. Permite que la persona sospechosa sea informada de sus derechos y de las acusaciones que se hacen contra ella, y que se le dé la oportunidad de obtener asistencia letrada. La audiencia ofrece al acusado una oportunidad para demostrar con sus propias pruebas que no hay razones suficientes para creer que sea culpable del delito de que se le acusa.

Finalmente, permite que una autoridad judicial u otra autoridad equivalente decida si debe seguir detenida.

231. En la mayoría de las legislaciones se requiere que el detenido comparezca ante la autoridad judicial. Por otra parte, algunas legislaciones señalan al fiscal como autoridad ante la cual ha de ser llevado el detenido o a la cual debe notificarse la detención. El artículo 9 del proyecto de pactos de derechos políticos dispone que la persona detenida o encarcelada a causa de una infracción penal “ será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales ... ”.

232. En el Seminario de Viena los participantes convinieron en que la persona detenida debería, lo antes posible y dentro de un plazo que habría de fijarse explícitamente, ser llevada ante un juez u otra autoridad diferente de aquella que practicó la detención ; en que debería tener la posibilidad de alegar lo oportuno en su defensa ante dichas autoridades ; y en que sería conveniente que tuviera algún derecho de recurrir en contra de la decisión de que sea objeto. Consideraron que el plazo durante el cual la policía puede mantener detenida a la persona sospechosa debería limitarse estrictamente (24 ó 48 horas) y que debería aplicarse de modo estricto la reg'a que requiere que la persona detenida sea llevada lo antes posible ante una autoridad distinta de la policía ³⁸⁴.

233. *Plazos.* El Comité comprueba que en muchos países la ley no fija un plazo determinado dentro del cual la persona detenida haya de ser llevada ante la autoridad competente, si bien en general el uso de ciertas expresiones como “ inmediatamente ”, “ en seguida ”, “ rápidamente ”, “ sin dilación ”, etc., indica que se piensa en un período breve. Se ha dicho que el señalamiento de un plazo puede alentar a las autoridades interesadas a hacer uso de todo el término permitido, incluso en los casos en que ello no es necesario. Varios códigos, sin embargo, imponen un plazo determinado dentro del cual debe hacerse comparecer al detenido ante la autoridad competente, término que puede ser de unas horas (por ejemplo seis horas) o hasta varios días (por ejemplo 10 días). Con arreglo a ciertos códigos, el tiempo requerido para el viaje necesario desde el lugar de detención al lugar en que tiene su sede el tribunal o autoridad ante la cual ha de ser llevada la persona sospechosa no se cuenta.

234. La importancia de limitar de modo estricto la duración de la detención en manos de la policía es generalmente admitida. Debe requerirse a la autoridad que practica la detención que entregue prontamente la persona sospechosa a una autoridad competente. En cualquier caso, esta entrega debe tener efecto dentro de un plazo fijo determinado por la ley. La ley puede prever también que no se tome en cuenta el tiempo absolutamente necesario para transportar a la persona detenida desde el lugar de la detención hasta el lugar en que se encuentra la

³⁸⁴ ST/TAO/HR/8, párrs. 28 y 38.

autoridad competente. Si no se señala un plazo determinado, la posibilidad de que la persona sospechosa interponga una queja eficaz en caso de demora será dudosa. Si bien reconoce que hay que hacer concesiones razonables en cada caso para tener en cuenta condiciones y necesidades diversas, el Comité considera que 24 horas es el plazo máximo deseable ; éste puede prorrogarse una vez por otras 24 horas, pero únicamente previa autorización al efecto de un funcionario judicial o del ministerio público basada en razones fundadas y suficientes.

235. Para garantizar la estricta observancia de los plazos, el Comité considera que, aparte de las sanciones penales y disciplinarias que puedan disponerse, la ley debería prever que si la persona detenida no es llevada ante la autoridad competente dentro del plazo fijado, su prisión es ilegal y debe ser inmediatamente puesta en libertad. Es deseable que en las actas oficiales de las actuaciones se consigne la hora exacta de la aprehensión y de la comparecencia del detenido ante la autoridad competente.

236. Una vez llevada la persona sospechosa ante la autoridad competente, la decisión relativa a la procedencia de la detención debería emitirse sin dilación. Algunos códigos especifican un plazo — por lo general de 24 a 72 horas — dentro del cual ha de tomarse dicha decisión una vez puesta la persona sospechosa a disposición de la autoridad competente. Sería conveniente exigir que la autoridad competente decida sobre la procedencia de la detención dentro de las 24 horas siguientes a aquélla en que la persona sospechosa haya sido puesta a su disposición.

d) *Garantías previstas en el procedimiento para la prisión preventiva*

237. *La autoridad competente para ordenar la prisión preventiva.* Prácticamente todos los sistemas jurídicos requieren que la prisión o detención prolongada de la persona sospechosa o acusada sea autorizada por una autoridad distinta de aquella que practicó la detención. Generalmente esta autoridad es la que efectúa las investigaciones previas, está encargada de las mismas o las fiscaliza. Así, en la mayoría de los países el poder de ordenar la prisión provisional se confiere al juez instructor. En algunos países el fiscal es la autoridad facultada para ordenar la prisión de la persona sospechosa o acusada, especialmente durante el período de investigación previa.

238. El Comité considera que no debería hacerse excepciones a la regla de que la prisión provisional ha de ser ordenada por un funcionario judicial o una autoridad distinta de la que ha practicado la detención.

239. *Derecho de la persona sospechosa o acusada a ser oída.* Generalmente existe el requisito de que antes de poder ordenarse la prisión hay que oír a la persona sospechosa o acusada. De hecho, varios códigos hacen que esta condición sea un requisito previo indispensable de la prisión.

240. *Causas en que ha de fundarse la prisión preventiva.* Muchos códigos exigen que en la orden de prisión se especifiquen los motivos o causas en que se funda. El Comité considera que este requisito es una garantía útil contra una acción arbitraria. En el Seminario de Viena, se sugirió que “ podría proporcionarse una protección efectiva disponiendo que el juez o autoridad competente tuviese el deber de declarar de modo expreso los motivos en virtud de los cuales considera necesaria la prisión provisional ”³⁸⁵.

241. *Duración de la prisión preventiva.* Uno de los problemas más importantes y más difíciles relacionados con la prisión preventiva es el de hallar un modo eficaz para garantizar que no será prolongada innecesariamente. Muchos países permiten la prisión indefinida pero existe la tendencia en la legislación moderna a sujetar la duración de la prisión a plazos estrictos. Parece aconsejable que la prisión se utilice únicamente para un período fijo que debería ser razonablemente breve ; si al expirar el plazo se considera necesario mantener detenida a la persona sospechosa o acusada, puede prorrogarse el plazo inicial de prisión provisional por igual período. Este sistema tiene la ventaja de obligar a la autoridad competente, al finalizar el plazo inicial, a revisar la orden de prisión y determinar si sigue siendo necesario, teniendo en cuenta las circunstancias, seguir manteniendo detenida a la persona sospechosa o acusada. Otras garantías pueden consistir en requisitos en virtud de los cuales sólo puedan concederse prórrogas de los plazos por motivos graves especificados en la ley, que sólo pueda autorizarlas un alto funcionario judicial u otra autoridad competente y que las circunstancias o motivos que justifiquen la prórroga del plazo se consignen en la orden que así lo decida.

242. Tanto si la duración de la prisión es indefinida como si está sujeta a plazos máximos, la persona detenida tiene interés en que la medida no dure más de lo estrictamente necesario. La prisión provisional debe cesar tan pronto como dejen de existir los motivos para ella. Este principio, afirmado en el Seminario de Viena³⁸⁶, está admitido en general y ha sido reconocido en los códigos de muchos países. Debe establecerse un sistema que permita verificar regularmente la necesidad de mantener detenida a una persona.

243. También es evidentemente de interés para la persona sospechosa o acusada que esté presa, sobre todo cuando la prisión puede durar mientras dure la investigación o la vista, que las actuaciones se concluyan sin demora. El Seminario de Santiago de Chile afirmó que “ en ningún caso se justifica que el tiempo de detención provisional sufrida sea prolongada en demasía por la lentitud de las investigaciones judiciales, debiendo señalarse un plazo prudencialmente corto de duración ”³⁸⁷.

³⁸⁵ ST/TAO/HR/8, párr. 39.

³⁸⁶ ST/TAO/HR/8, párr. 40.

³⁸⁷ ST/TAA/HR/3, párr. 72 d.

244. *Revisión de la prisión preventiva.* Para hacer que la prisión provisional no se prolongue innecesariamente se han ideado sistemas en virtud de los cuales la autoridad judicial, procediendo de oficio al término de ciertos plazos, o en cualquier momento a instancia del detenido o de otra persona en nombre suyo, vuelve a examinar los motivos aducidos para mantener detenida a la persona sospechosa o acusada. La persona detenida preventivamente es puesta en libertad si se comprueba que ya no existen motivos suficientes para mantenerla presa.

e) *Libertad provisional*

245. La importancia práctica de la libertad provisional como medio de reducir la incidencia de las medidas de detención y prisión depende principalmente del grado en que la persona sospechosa o acusada pueda acogerse a sus beneficios. La amplia variedad de disposiciones acerca de este tema no se presta a fáciles generalizaciones. Hablando en líneas generales, la posibilidad de aplicar la libertad provisional se hace depender de la gravedad de la infracción y de la reputación, antecedentes y conducta anterior de la persona sospechosa o acusada.

246. Esta cuestión fue discutida minuciosamente en los Seminarios de Baguío, Viena y Wellington. El Seminario de Baguío adoptó el punto de vista de que cuando pueda asegurarse la presencia de la persona acusada sin mantenerla detenida, debería concederse normalmente la libertad condicional o libertad bajo fianza hasta que la persona acusada haya sido declarada culpable³⁸⁸. En el Seminario de Viena, los participantes convinieron en que cuando una persona ha sido detenida preventivamente, debería existir siempre la posibilidad de solicitar la libertad condicional y, a ser posible, la petición debería ser examinada en conformidad con un procedimiento concreto o, por lo menos, judicialmente³⁸⁹. En el Seminario de Wellington se convino en que el acusado debía quedar en libertad provisional, salvo cuando hubiese razones imperiosas de interés público en contrario. Los participantes en dicho Seminario estuvieron de acuerdo en que la libertad provisional bajo fianza debía dictarse a discreción de los tribunales; que los tribunales debían fijar la naturaleza y la cuantía de la fianza teniendo presente, entre otros factores, los recursos de la persona detenida; y que, mediante la exigencia de una caución personal o promesa de comparecencia del acusado, los tribunales podían a menudo dispensar del requisito de la prestación de una fianza pecuniaria³⁹⁰.

247. Es conveniente que la persona sospechosa o acusada tenga la oportunidad de obtener su libertad provisional lo antes posible. El Comité comprueba que en muchos países, la persona sospechosa puede evitar ser detenida ofreciendo una caución acompañada de la promesa de que se presentará ante la autoridad competente cuando sea requerido

³⁸⁸ ST/TAA/HR/2, párr. 36.

³⁸⁹ ST/TAO/HR/8, párr. 41.

³⁹⁰ ST/TAO/HR/10, párrs. 83 y 84.

para ello. En cualquier caso, debería haber la posibilidad de que la persona sospechosa obtenga la libertad provisional cuando sea llevada ante la autoridad competente para elevar su detención a prisión, así como en cualquier momento de las actuaciones posteriores, ya sea a petición suya, a petición de su abogado o parientes, o de oficio, a iniciativa de las autoridades. En caso de denegación de la libertad provisional, debería existir algún recurso inmediato o expeditivo.

248. Por lo general, cuando se admite la libertad provisional, ésta suele estar sujeta a condiciones encaminadas a prevenir riesgos previsibles que se evitarían si la persona sospechosa o acusada siguiese detenida. En la mayoría de las legislaciones para poner en libertad a la persona sospechosa o acusada se requiere una fianza o garantía pecuniaria. Pero la discriminación económica inherente al sistema de la fianza suscita un grave problema relacionado con los derechos humanos. Por ese motivo en algunos ordenamientos jurídicos no se atribuye gran importancia a la institución de la fianza. En algunos países existen ciertas disposiciones limitadas que permiten dispensar el requisito de la fianza. También suele requerirse en la mayoría de los países que al fijar la cuantía de la fianza, las autoridades tengan en cuenta la situación económica del acusado. Estas disposiciones no proporcionan, sin embargo, una solución totalmente satisfactoria al problema. En el Seminario de Baguío, se hicieron las siguientes sugerencias: a) que se adopten otras formas de libertad provisional distintas de la basada en la fianza, por ejemplo, confiando a la persona acusada al cuidado de sus parientes o poniéndola en libertad vigilada; b) que cuando lo permita el nivel general de educación y normas de conducta de la fuerza de policía, se recurra en mayor medida a la citación en lugar de la detención; esto evitaría la privación de libertad de una persona antes de haber sido declarada culpable. Se adujo que estas medidas ofrecerían además una solución práctica al difícil problema de los indigentes, haciendo que no se vieses reducidos a prisión meramente por falta de recursos económicos³⁹¹.

f) *Medidas sustitutivas de la detención o la prisión*

249. Como la detención y prisión son medidas radicales, se refleja en los códigos de muchos países el deseo de evitar su empleo en aquellos casos en que pueden bastar otras medidas menos lesivas para la libertad e integridad del individuo. Puede lograrse que la persona sospechosa esté a disposición de la autoridad a los efectos de la investigación y el juicio sin necesidad de encarcelarla.

250. Puede ser que para asegurar la comparecencia del imputado o acusado ante la autoridad competente baste la citación u orden de comparecencia. Si bien en muchos ordenamientos jurídicos la citación sólo se emplea para las faltas, la experiencia en varios países demuestra que la citación puede ser un sustitutivo práctico para una gran variedad

³⁹¹ ST/TAA/HR/2, párr. 37.

de casos. La tendencia creciente a prescindir de la detención y extender el uso de la citación fue notada y aprobada por los participantes del Seminario de Baguío ³⁹².

251. En varios países se han ideado otras importantes medidas institutivas. Figuran entre ellas la libertad con el compromiso escrito o la promesa del acusado de comparecer siempre que se le requiera para ello, la libertad del acusado que queda bajo vigilancia de un tercero que se hace responsable, la confiscación o entrega de pasaporte o documentos de identidad del acusado y la obligación de presentarse ante el tribunal o las autoridades policíacas a intervalos regulares. Por falta de datos, el Comité no está en condiciones de juzgar hasta qué punto estas medidas han dado resultados positivos en la práctica.

g) *Las normas jurídicas que regulan la detención y el problema de la delincuencia*

252. En el estudio anterior se ha dedicado la atención principalmente a las medidas de fiscalización legal que regulan la facultad de detención y prisión con miras a proteger al individuo contra el ejercicio arbitrario de esa facultad. Si nada se ha dicho sobre el modo en que esa fiscalización puede repercutir en la efectividad de la aplicación de la ley no es porque el Comité no se dé cuenta del problema vital de la sociedad en cuanto a la represión de los desórdenes y de la delincuencia. El Comité reconoce que la sociedad tiene el derecho esencial e indiscutible de defenderse contra los delincuentes. Conviene recordar, no obstante, que al tomar medidas para combatir la delincuencia, la sociedad no puede desconocer ciertos valores en cuya protección tiene también sumo interés. La protección de la dignidad humana y de la libertad humana es de importancia primordial en toda sociedad democrática. La eficacia de la aplicación del derecho penal no debe lograrse a expensas de un concepto tan vital como el de libertad humana. Con razón se ha dicho que :

“ Es sin duda alguna de capital importancia descubrir a los delincuentes y conseguir todas las pruebas pertinentes, pero nunca se repetirá demasiado que en ello se pone en juego algo que trasciende, con mucho, el destino de algún sórdido delincuente. Está en juego nada menos que ese elemento que crea un ambiente de libertad en lugar de un sentimiento de temor y de cohibición para la sociedad en general. ” ³⁹³

El propósito de la justicia penal no es meramente descubrir cada delito y determinar la responsabilidad que por el mismo corresponde al delincuente. Todo sistema de justicia criminal tiene un objetivo doble. Ha de lograr la protección de las libertades individuales y debe servir de baluarte de la sociedad contra las depredaciones de los malhechores.

³⁹² *Ibid.*, párr. 35.

³⁹³ Opinión del Magistrado Frankfurter, en *Harris v. U.S.* (1947) 67 Sup. Court 1098.

253. La reglamentación legal de la detención y la prisión supone necesariamente un cuidadoso equilibrio entre la seguridad con libertad por una parte y las legítimas exigencias de la administración de la justicia penal por otra. En ese sector se plantean algunos de los problemas de derechos humanos más apremiantes de nuestra época. Sin embargo sería un error concebir las normas reguladores de la detención con la idea de que los intereses del individuo y los de la sociedad están necesariamente contrapuestos. A la larga un saludable respeto por los derechos y libertades del individuo contribuirá más a reforzar que a debilitar los esfuerzos de la sociedad para combatir los desórdenes y la delincuencia. Si se tiene poca consideración por los derechos y libertades de ciudadano, los órganos encargados de hacer cumplir las leyes no pueden esperar ganarse el respeto y la confianza de los elementos de la sociedad respetuosos de la ley, sin cuyo apoyo y cooperación efectiva la aplicación de ésta se convertiría en una tarea difícil, si no imposible.

B. Derechos del detenido o preso

1. DERECHO DEL DETENIDO O PRESO A SER INFORMADO DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES

254. Se dispone de muy escasa información sobre si el detenido o preso tiene derecho a ser informado de sus derechos y obligaciones, y sobre el momento en que debe suministrársele esa información.

255. Las leyes de un país disponen que a la entrada de cada local de prevención de la policía y en sitios accesibles de cada cárcel debe colocarse un aviso, escrito en los principales idiomas del país, en el que se enuncien los derechos y obligaciones del detenido o preso. En caso necesario, el contenido del aviso debe ser comunicado en un idioma que entienda el detenido, y si éste es analfabeto se le debe leer dentro de las 24 horas de su ingreso¹.

256. La legislación de otro país estipula que el tribunal, el fiscal, el investigador y el funcionario instructor deben explicar a todo detenido los derechos que le asisten y velar porque pueda ejercerlos².

257. En otros países rigen en la ley o en la práctica disposiciones semejantes. Por lo demás, en muchos Estados, las leyes relativas a la primera audiencia disponen que en ella debe informarse al sospechoso o acusado de algunos de sus derechos, por lo menos. El detenido debe ser notificado de los cargos que se le dirigen, si no lo ha sido antes. En algunos países debe ser informado de su derecho a asistencia letrada. A veces, si procede la libertad provisional, el tribunal tiene la obligación de comunicarle la forma de lograrla. En ciertos países también se debe informar al detenido de otros derechos que le asisten, como el de no hallarse obligado a prestar declaración, así como del procedimiento para apelar de la orden de prisión o para interponer otros recursos impugnatorios de la legalidad de la misma. Una ley cuyo texto se transcribe en el Anuario de Derechos Humanos de 1950, dispone que al comenzar el primer interrogatorio el juez o el fiscal deben informar al acusado de sus derechos, y "deberá hacerse constar en autos el hecho de que el procesado ha sido así notificado, confirmado por su propia firma"³.

258. *Conclusiones.* Los participantes en el Seminario de Santiago de Chile apoyaron la iniciativa de que "se hagan conocer, de inmediato,

¹ Federación Malaya.

² URSS.

³ *Yearbook on Human Rights for 1950* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.XIV.1), pág. 237.

al detenido todos los derechos que le asisten y la manera de ejercerlos ”⁴. Se sugirió que esta información podría facilitarse “ colocando en sitios visibles de los lugares de detención una nota o cartel donde se le instruya, además, sobre el derecho a obtener atención médica, asistencia letrada y comunicación con su familia o con representantes diplomáticos de su país, en el caso de tratarse de extranjeros ”. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen que “ a su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas ; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones que le permita su adaptación a la vida del establecimiento ” ; si el recluso es analfabeto, “ se le proporcionará dicha información verbalmente ”⁵.

259. El Comité apoya las opiniones expresadas en el Seminario de Santiago de Chile y las disposiciones contenidas en las Reglas Mínimas. Sugiere que todo detenido o preso debe ser informado inmediatamente de todos sus derechos y obligaciones y de la manera de valerse de tales derechos. Para empezar, se le debe proporcionar esta información verbalmente. Con posteridad se le debe permitir buscar, ya sea verbalmente o por escrito, mayor información o aclaración de sus derechos. Además, los jueces y demás autoridades deben estar obligados a informarle de sus derechos y obligaciones en cada fase del proceso.

2. DERECHO A SER INFORMADO DEL DELITO

260. El sospechoso debe ser informado por la autoridad competente de la infracción por la que ha sido detenido o preso, pues sin tal dato no estará en condiciones de gestionar su libertad ni de defenderse debidamente. Tanto la índole de dicha información como el momento en que se le proporcione serán de importancia para él.

a) *Detención en virtud de orden o mandamiento*

261. Por lo general, las leyes que regulan la detención estipulan que en la orden o mandamiento respectivo se debe señalar la infracción de que se trate. En algunos países la legislación dispone que no es necesario señalar la infracción si ello es incompatible con el secreto de las actuaciones judiciales o si hay causas graves que aconsejen omitirla⁶. En cuanto a los detalles sobre la infracción, en algunos países sólo se requiere una descripción breve⁷, en otros se estipula una

⁴ ST/TAA/HR/3, párr. 110.

⁵ A/CONF/6/1, Anexo I A, Regla 35.

⁶ Chile, Italia.

⁷ Etiopía, Países Bajos.

mención sumaria, con indicación de la ley y la cláusula correspondientes⁸, y en algunos se requiere formular una acusación clara y expresa⁹.

262. En la mayor parte de los países la ley dispone que la persona que va a ser detenida debe ser informada del contenido de la orden o mandamiento en el momento de la detención. La comunicación puede ser verbal¹⁰, o bien se exige la exhibición o entrega del mandamiento¹¹. Algunas legislaciones establecen que debe presentarse la orden o mandamiento en el momento de la detención, o tan pronto como sea posible después de practicada ésta, cuando así lo reclame la persona que va a ser detenida¹². En algunos países, el funcionario puede ejecutar la orden o mandamiento sin tenerlo en su poder, pero después de practicar la detención está obligado a presentarlo dentro de cierto plazo o a la mayor brevedad posible¹³.

b) *Detención sin orden ni mandamiento*

263. En algunos países el que practica una detención sin orden ni mandamiento está obligado a informar a la persona que va a ser detenida del delito que se le imputa en el momento mismo de su detención¹⁴, sin demora¹⁵, o tan pronto como sea posible¹⁶; en otros países la ley no indica en qué momento debe proporcionarse esa información¹⁷.

264. En algunos países no es necesario facilitar dicha información cuando la persona es detenida mientras está cometiendo un delito o inmediatamente después, cuando huye u ofrece resistencia por la fuerza antes de que haya habido oportunidad de informarle, o cuando el dar esa información puede malograr la detención¹⁸. Las leyes de algunos países, sin embargo, estipulan que la persona detenida *in fraganti* debe ser informada de la índole del delito dentro de cierto plazo, como por ejemplo dentro de las 24 horas de la detención¹⁹.

265. En algunos países la legislación dispone que el detenido debe quedar en libertad cuando no se le ha informado de la índole del delito dentro de cierto plazo, que varía entre 24 horas y cinco días²⁰.

⁸ Francia, Italia.

⁹ Birmania, Estados Unidos de América, India, Noruego, Turquía, República Federal de Alemania.

¹⁰ Noruega.

¹¹ Alto Volta, Costa Rica, Grecia, Italia, Portugal, República Arabe Unida, República de Corea.

¹² Federación Malaya, India, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Tailandia.

¹³ Estados Unidos de América, Japón, Países Bajos.

¹⁴ Canadá, Ceilán, Dinamarca, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁵ Ghana.

¹⁶ India.

¹⁷ Finlandia, Sierra Leona, Tailandia.

¹⁸ Filipinas, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁹ Brasil, China, Irán, Portugal.

²⁰ Rumania, URSS.

266. La información que debe suministrarse sobre el delito varía, desde exponer “ las verdaderas razones de la detención ” hasta dar una descripción general o indicación de la infracción ²¹.

267. Por lo general el detenido, se le haya notificado previamente o no de la índole de su delito, es informado al respecto antes de su primer interrogatorio ²², o cuando se le hace comparecer ante autoridad competente para determinar la legalidad o procedencia de su detención u ordenar su prisión ²³.

c) Prisión

268. Por regla general la autoridad que decreta la orden de prisión debe mencionar en ella con algún detalle el delito o delitos de que se acusa a la persona contra quien va dirigida. Generalmente la orden se prepara y se lee en presencia de la persona contra quien se dirige, a quien se entrega una copia.

d) Conclusiones

269. El artículo 9, párrafo 2, del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos estipula que “ toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella ”. Los participantes en el Seminario de Viena convinieron en que “ el detenido debe ser informado inmediatamente de las razones de su detención y de las acusaciones que pesan contra él ” ²⁴. Por lo general la legislación y la práctica suelen ajustarse a la citada disposición del proyecto de pacto cuando se trata de detenciones en virtud de mandamiento, pero no en los casos de detención sin orden previa. El Comité sugiere que la disposición del proyecto de pacto se aplique a todos los tipos de detención. Tal disposición permitiría al detenido impugnar su detención o preparar su defensa a la mayor brevedad. Haría además que las autoridades ponderasen cualquier medida proyectada y observasen estrictamente las normas establecidas por la ley y por la práctica.

3. DERECHO DE COMUNICACIÓN

270. A juzgar por las leyes y disposiciones de diversos países, en general el derecho de comunicación tiene sus mayores limitaciones inmediatamente después de la detención, y sus menores limitaciones durante la prisión en el curso del proceso. Generalmente se permite alguna forma de comunicación, excepto cuando se prevé la incomunicación del detenido o preso u otras restricciones similares. En los países

²¹ Austria, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

²² Bélgica, Francia, Yugoslavia.

²³ Argentina, Francia, Italia, República Centroafricana, República Federal de Alemania, República de Viet-Nam.

²⁴ ST/TAO/HR/8, párr. 27.

en que existe el sistema “ inquisitivo ” pueden aplicarse considerables limitaciones, en interés de la investigación preliminar. En el sistema “ acusatorio ”, en el que la investigación se hace principalmente *ex parte* a instancia del acusado, hay menos razones para restringir la comunicación, y la prohibición total de comunicación es desconocida.

271. No se dispone de información suficiente para efectuar un estudio detallado de todas las cuestiones que se suscitan. El Comité considerará los siguientes aspectos : a) notificación de la detención o prisión a los parientes u otras personas ; b) incomunicación del detenido o preso o restricciones similares ; c) visitas y correspondencia en general ; d) comunicación con las autoridades. Además, en un epígrafe e), el Comité someterá algunas conclusiones. La comunicación entre el detenido o preso y su abogado se trata en el capítulo sobre el derecho a defensa letrada ²⁵.

a) *Notificación de la detención o prisión a los parientes u otras personas*

272. Las leyes de diversos países prevén la notificación de la detención o prisión a los parientes y a otras personas por el propio detenido o preso o por las autoridades ; en algunos países esa notificación está prevista tanto en lo que respecta al detenido o preso como a las autoridades ²⁶.

273. Como ejemplo típico de notificación por el detenido, en un país la ley dispone que éste tiene derecho a escribir una carta al ingresar en un lugar de prevención de la policía ²⁷.

274. En varios países las autoridades son las que deben, en la mayoría de los casos, hacer la notificación de la detención o prisión, independientemente de que el detenido o preso ejerza o no su derecho a efectuar la notificación.

275. Esa notificación por parte de las autoridades ha de hacerse en todos los casos ²⁸, o puede estar condicionada a la conveniencia del proceso o a los deseos del detenido o preso. La legislación de un país, por ejemplo, permite a la autoridad abstenerse de hacer la notificación si así lo deseara el detenido o preso o si la notificación pudiere perjudicar la instrucción ²⁹. En otro país, la ley dispone que la notificación se hará a la mayor brevedad posible sin obstruir la instrucción, y que no se efectuará contra los deseos del detenido o preso a menos que existan razones especiales para ello ³⁰.

276. En cuanto a las personas que deben ser notificadas de la detención o prisión, las leyes de diversos países mencionan a las

²⁵ Véanse más adelante párrs. 318 a 323.

²⁶ República Federal de Alemania.

²⁷ Federación Malaya.

²⁸ Checoslovaquia, China, Japón, Polonia, URSS, República de Corea, República Federal de Alemania.

²⁹ Dinamarca.

³⁰ Finlandia.

siguientes : parientes próximos³¹, el pariente más cercano³², parientes y amigos³³, un pariente u otra persona que goce de la confianza del detenido o preso³⁴, parientes cercanos³⁵, el abogado defensor o representante legal³⁶, el abogado defensor o cualquier otra persona que designe el acusado entre sus representantes legítimos : curador, cónyuge, ascendientes o descendientes, hermano o hermana³⁷. En algunos países la legislación dispone que se envíe la notificación al domicilio o lugar de residencia del detenido o preso³⁸, o al sitio donde éste trabaja³⁹. En otros se deja a elección del detenido o preso la persona que debe ser notificada⁴⁰ o a elección del juez, habida cuenta, en todo lo posible, de los intereses y deseos del detenido⁴¹.

277. La notificación debe hacerse dentro de 24 horas, como máximo⁴², a la mayor brevedad posible⁴³, dentro de los tres días⁴⁴ o sin demora⁴⁵.

278. Ejemplo notable es una disposición constitucional según la cual " toda decisión judicial que ordene o prolongue la privación de libertad de una persona debe notificarse sin tardanza a un pariente del detenido o a alguien que goce de su confianza " ⁴⁶. El detenido o preso no podrá renunciar ni oponerse a la notificación, pero se podrán tener en cuenta sus preferencias al elegir las personas que gocen de su confianza. La notificación oficial ha de hacerse en todo caso, aun cuando el detenido o preso ejerza el derecho de hacer su propia notificación⁴⁷.

b) *Incomunicación del detenido o preso u otras restricciones similares*

279. Si bien algunos países han abolido la práctica de la incomunicación⁴⁸, muchas legislaciones permiten aún mantener al detenido o preso aislado del mundo exterior. Estos países, por lo general, siguen en su enjuiciamiento criminal el sistema " inquisitivo ". El objeto de mantener a una persona aislada, incomunicada o *mise au secret*, como se dice con frecuencia, es proteger la investigación e impedir

³¹ URSS.

³² Polonia.

³³ China.

³⁴ República Federal de Alemania.

³⁵ Finlandia.

³⁶ República de Corea.

³⁷ Japón.

³⁸ Dinamarca, Finlandia.

³⁹ Yugoslavia.

⁴⁰ China.

⁴¹ República Federal de Alemania.

⁴² China.

⁴³ Polonia.

⁴⁴ República de Corea.

⁴⁵ Checoslovaquia, Japón, República Federal de Alemania.

⁴⁶ República Federal de Alemania.

⁴⁷ República Federal de Alemania.

⁴⁸ Cuba, México, Según las leyes de un país, la incomunicación ilegal de un detenido puede castigarse hasta con dos años de prisión ; Reino Unido (Adén).

toda confabulación, ayuda a cómplices o destrucción o supresión de pruebas.

280. En algunos países la ley permite la incomunicación inmediatamente después de la detención⁴⁹; en otros, sólo si así lo dispone expresamente la orden o mandamiento de detención⁵⁰. La incomunicación puede durar de 24 horas a cinco días⁵¹, según los países, y puede prorrogarse por otro período de hasta 15 días⁵². La legislación de algunos países estipula que sólo se puede incomunicar a una persona mediante orden expedida después de su detención⁵³. En otros, la orden de incomunicación puede expedirse antes o después del primer interrogatorio⁵⁴, o durante la instrucción⁵⁵. La ley, por lo general, establece que en el caso de disponerse la incomunicación con posterioridad a la detención, la orden respectiva debe ser expedida por un juez o por la autoridad encargada de las diligencias preliminares. También estipula que sólo puede expedirse la orden si hay suficientes razones para justificarla en interés de la investigación. La duración de la incomunicación en virtud de tales órdenes es limitada, pero puede prorrogarse. En algunos países se permite apelar de dichas órdenes; en otros, no. En un país, por ejemplo, se puede ordenar una incomunicación de hasta cinco días si existen suficientes razones, y ese período puede prorrogarse por otros cinco días, también si hay razones suficientes⁵⁶. En otro, la ley autoriza a la autoridad encargada de la instrucción a prohibir al acusado toda comunicación hasta por un término de 15 días, en interés de la investigación. Este período puede prorrogarse por otros 10 días, previa “decisión motivada” de la autoridad. De la decisión se da traslado al detenido, quien puede apelar ante el fiscal que vigila la instrucción. El fiscal debe resolver sobre la apelación dentro de las 24 horas de haberla recibido⁵⁷.

281. Las leyes de varios países disponen que el juez instructor⁵⁸ o el fiscal⁵⁹ pueden ordenar que no se permita al “acusado preso” comunicarse con otras personas por un período de 10 días, prorrogarle por otros 10 días.

282. Incluso cuando se prohíbe al detenido o preso la comunicación con el mundo exterior — tal vez con la excepción del abogado defensor⁶⁰ — las leyes de algunos países permiten un derecho restringido de comunicación, previa autorización y bajo estricta vigilancia⁶¹.

⁴⁹ Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Panamá, Portugal.

⁵⁰ Brasil, Chile.

⁵¹ Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, Panamá, Portugal.

⁵² Chile.

⁵³ Argentina.

⁵⁴ Bélgica, Perú.

⁵⁵ Rumania.

⁵⁶ Argentina, Perú.

⁵⁷ Rumania.

⁵⁸ Francia, República Centroafricana, República de Viet-Nam.

⁵⁹ Jordania.

⁶⁰ Véase derecho a asistencia letrada, párrs. 317-321.

⁶¹ Bélgica, Líbano.

La legislación de un país, por ejemplo, establece que después del primer interrogatorio el interesado podrá comunicarse con ciertos parientes previa autorización del juez, y siempre que la comunicación se haga en presencia de la autoridad policial o de un funcionario del tribunal y no verse sobre el hecho imputado ⁶².

283. Aparte de las disposiciones relativas a la incomunicación o *mise au secret*, las leyes de algunos países en que se sigue el sistema "inquisitivo" establecen restricciones al derecho de comunicación en interés de la instrucción, restricciones que en ciertos casos llegan a la prohibición de la correspondencia y de las visitas. Esas restricciones pueden ser impuestas por la policía o, más comunmente, por la autoridad a cargo de la instrucción o por el tribunal, y las medidas de que se trata pueden ser o no apelables ante una autoridad superior ⁶³. Por ejemplo, las leyes de un país prescriben que, bajo la vigilancia del juez, se tomarán medidas para asegurar que el preso no se comunique con otras personas si ello pudiere perjudicar la instrucción ⁶⁴. En otro, la legislación faculta a las autoridades judiciales para imponer restricciones en interés de la instrucción, prohibiendo por ejemplo la correspondencia y las visitas, pero el preso puede apelar de las restricciones ante el tribunal ⁶⁵.

c) *Visitas y correspondencia en general*

284. Cuando el detenido o preso no está incomunicado (o bajo restricciones semejantes), o en los países en que la incomunicación no existe, el derecho de comunicación suele hallarse sujeto a aquellas limitaciones y vigilancia que son necesarias para impedir la confabulación o la fuga, mantener la seguridad y el orden en el lugar de detención y proteger la buena marcha de las actuaciones.

285. Las visitas pueden permitirse a petición del detenido o preso o del visitante. A veces se requiere permiso y orden previos de un juez, ministro, fiscal, la policía u otra autoridad; en algunos países es posible apelar si la autoridad niega el permiso, y en otros, no ⁶⁶. Pueden señalarse límites al número de visitantes durante cierto período de tiempo o por visita ⁶⁷. A veces se prescriben días y horas para las visitas — previendo o no excepciones — y se fija un límite de tiempo para cada visita ⁶⁸. En algunas legislaciones, el visitante ha de dar su nombre y someterse a un registro; si se niega a esto la visita puede ser denegada ⁶⁹. En diversos países se prescribe en todo caso la presencia de un funcionario de la policía, de prisiones o del tribunal durante la

⁶² Portugal.

⁶³ Argentina, Austria, Bélgica, Francia, Noruega, Yugoslavia.

⁶⁴ Islandia.

⁶⁵ Países Bajos.

⁶⁶ Austria, Bélgica, Costa Rica, Chile, Dinamarca, Líbano, Liberia, Libia, Panamá, Sudán.

⁶⁷ Federación Malaya.

⁶⁸ Canadá, Federación Malaya, Líbano, Liberia.

⁶⁹ Ceilán, India, Jordania.

entrevista, si bien en algunos no se aplica a las visitas de un defensor letrado la regla de que la entrevista debe efectuarse a vista y oído de la autoridad ⁷⁰.

286. Con respecto a las personas que pueden visitar al detenido o preso, las leyes y reglas por lo general ponen menos restricciones a las visitas de parientes cercanos, religiosos y médicos que a las de otras personas ⁷¹. Según la legislación de un país, la persona que se halla detenida por no haberle sido posible obtener fianza, puede ver a cualquier amigo en cualquier día, y a cualquier hora razonable, con el propósito *bona fide* de conseguirla ⁷².

287. La correspondencia que envía y recibe el detenido o preso suele ser inspeccionada o leída por las autoridades competentes. A veces puede ser rechazada o retenida en parte ⁷³. Puede imponerse una estricta censura por orden del juez, de la policía o de otra autoridad competente, en interés del proceso ⁷⁴. Puede prohibirse la correspondencia que exponga quejas sobre el tratamiento en el lugar de detención ⁷⁵.

d) *Comunicación con las autoridades*

288. Las constituciones y leyes de muchos países exceptúan de la legislación corriente la comunicación entre el detenido o preso y los jueces u otras autoridades. Algunas de ellas obligan a las autoridades a tomar una decisión, a veces dentro de cierto plazo, sobre las cuestiones planteadas en la comunicación ⁷⁶.

e) *Conclusiones*

289. El Comité considera que, independientemente del derecho de comunicación en general, el detenido o preso debe “ poder informar inmediatamente a su familia de su detención ”, según se prevé en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos ⁷⁷. Sugiere también que, además, y como ya se hace en algunos países, incumba a las autoridades competentes la responsabilidad de notificar de la detención o prisión a la familia y demás personas designadas por el detenido o preso. Tal notificación evitará las dificultades que pueden presentarse si al detenido o preso no le es posible tener contacto con el mundo exterior por hallarse incomunicado o bajo restricciones semejantes. Se recordará que en las conclusiones sobre el tratamiento de los testigos y acusados que las organizaciones técnicas presentaron a la Sociedad de las Naciones en 1939 se sugería que “ se impusiese a las autoridades

⁷⁰ Ceilán. Véase también derecho a asistencia letrada, párr. 318.

⁷¹ Bélgica, Camboya, Chile, Dinamarca, Francia.

⁷² Sudán.

⁷³ Noruega.

⁷⁴ Austria, Dinamarca.

⁷⁵ Líbano.

⁷⁶ Albania, Argentina, Austria, Bulgaria, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, Italia, Líbano, Marruecos, Rumania, URSS.

⁷⁷ Regla 92.

la obligación de notificar inmediatamente la detención a la familia del acusado ⁷⁸.

290. A juicio del Comité, la disposición de las Reglas Mínimas en el sentido de que la comunicación con la familia y los amigos debe estar sujeta solamente a " las restricciones y la vigilancia necesaria en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento " ⁷⁹, es útil pero demasiado general. El Comité prefiere, como criterio general, el acuerdo adoptado en el Seminario de Viena al efecto de que " puede lícitamente limitarse la comunicación con la familia y los amigos para impedir la confabulación y el suministro de información que pueda ser útil al sospechoso para fugarse o a los cómplices que aún no hayan sido habidos por la policía " ⁸⁰.

291. Con referencia a las leyes y reglas que permiten la incomunicación, la *mise au secret* u otras restricciones similares, el Comité señala ciertos comentarios y sugerencias hechos en el Seminario de Viena y en el de Santiago de Chile. En el Seminario de Viena los representantes de seis países que reconocen la incomunicación consideraron que ésta " no puede tener otro propósito que el de impedir toda confabulación entre el acusado y sus cómplices o los testigos y la supresión de pruebas del delito " ⁸¹. Convinieron en recomendar a sus gobiernos un proyecto de ley que incluyera, entre otros, los siguientes principios : " que la incomunicación no excederá de ocho días, plazo que no podrá ser prorrogado " ; y que " no someterá al acusado a condiciones de prisión más rigurosas de las que sean estrictamente necesarias para su propósito ". En el Seminario de Santiago de Chile se consideró que " si realmente se persigue un equilibrio entre los intereses sociales por el descubrimiento de la verdad y la tutela de los derechos humanos, sería conveniente que cuando las disposiciones legales de cada país autoricen la incomunicación, esta última se ajuste a las siguientes reglas : a) que sólo se dicte por resolución judicial fundada, en casos de necesidad absoluta y actual o de suma urgencia ; b) que se limite al menor espacio de tiempo posible, sin prórrogas que desvirtúen, en la práctica, dicha limitación temporal " ⁸². El Comité comparte plenamente el deseo expresado por los participantes de estos seminarios de definir claramente y limitar estrictamente la aplicación de las leyes relativas a la incomunicación, la *mise au secret* o restricciones similares.

292. Se requiere una investigación más completa que la realizada en este estudio para ir más allá de las observaciones formuladas y determinar las restricciones que pueden imponerse legítimamente al derecho de comunicación. Ello exige también la obtención de infor-

⁷⁸ Sociedad de las Naciones, documento A.20.1939.IV.5.

⁷⁹ Regla 92.

⁸⁰ ST/TAO/HR/8, párr. 80.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 81. Para las opiniones del Seminario sobre la comunicación con el defensor letrado, véase el capítulo sobre el derecho a asistencia letrada, párr. 353 *infra*.

⁸² ST/TAA/HR/3, párr. 91.

maciones más precisas que las que pudo reunir el Comité. Se justifica plenamente, sin embargo, la necesidad de un estudio más a fondo del derecho de comunicación, así como la de adoptar medidas al respecto. Es un derecho importante. Es garantía del principio de que toda persona debe presumirse inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y ha de tener, por lo tanto, derecho a la libertad de acción necesaria para defenderse. Contribuye a que el detenido o preso pueda velar por su familia o sus intereses y hacer pleno uso de sus derechos y recursos. El Comité sugiere por ello en su informe (E/CN.4/813) que la Comisión considere favorablemente la recomendación, adoptada unánimemente en el Seminario de Viena, en el sentido de que "bajo el patrocinio de las Naciones Unidas y teniendo debidamente en cuenta las legislaciones de los diferentes Estados interesados, así como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos ya aprobadas por las Naciones Unidas, se concierte una convención internacional sobre el derecho del detenido a comunicarse con quienes precise consultar para asegurar su defensa o proteger sus intereses esenciales"⁸³. En su 17.º período de sesiones la Comisión, por resolución 2 (XVII), decidió pedir al Comité que efectuase un estudio separado del derecho del detenido a comunicarse con quienes precise consultar para asegurar su defensa o proteger sus intereses esenciales. El Comité se proponía presentar un informe preliminar de este estudio a la Comisión en su 19.º período de sesiones.

4. DERECHO A ASISTENCIA LETRADA

293. Toda persona detenida o presa necesita asistencia de alguien que tenga conocimiento y experiencia del procedimiento pertinente, pues de otro modo puede muy bien ocurrir que en su defensa se omitan ciertas diligencias que le habrían permitido obtener la libertad definitiva o provisional.

294. Como señala la Corte Suprema de Filipinas, "en las causas criminales, el enjuiciamiento no puede ser justo si no se da al acusado la oportunidad de hacerse oír por medio de un letrado ... Incluso el individuo más inteligente y culto puede ignorar la ciencia del derecho, particularmente el derecho procesal, y de faltarle asesoramiento acaso sea condenado no por ser culpable sino por no saber probar su inocencia. Mucho más fácil es que ello ocurra a personas ignorantes o sin instrucción"⁸⁴.

295. En las constituciones o leyes de todos los países de los que se tienen datos se prevé este derecho a asistencia de letrados.

296. El Comité va a considerar: a) procedimiento para obtener asistencia letrada; b) fases en que procede el asesoramiento de letrado;

⁸³ ST/TAO/HR/8, párr. 83.

⁸⁴ Corte Suprema de Filipinas, *Yearbook on Human Rights for 1950* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.IV.1) pág. 230.

c) comunicación entre el detenido o preso y su abogado ; d) acceso del letrado al expediente y a las pruebas pertinentes e intervención del mismo en las actuaciones preliminares ; y e) recursos posibles en caso de inobservancia de las disposiciones legales relativas a la asistencia letrada ; finalmente, bajo la letra f) el Comité consignará sus conclusiones.

a) *Procedimiento para obtener asistencia letrada*

297. En todos los países sobre los cuales se tiene información, el detenido o preso acusado de un delito tiene derecho, al menos en cierta etapa del procedimiento, a obtener por su cuenta los servicios de un abogado. En la mayoría de los países, esa libertad de elección sólo está limitada por el requisito legal de que el abogado posea una formación mínima y se atenga a determinadas normas de conducta profesional. A veces esta regla admite como excepción que, cuando no hay un número suficiente de profesionales letrados en la localidad sede del tribunal, pueda actuar de asesor alguna otra persona que, en opinión del juez, sea capaz de prestar eficaz asistencia⁸⁵. La libertad de elección puede sin embargo verse limitada en ciertos casos ; en determinada legislación se prevé, por ejemplo, que en las causas substanciadas ante ciertos tribunales sólo podrá designarse abogado a uno de los profesionales que figuren en una lista que lleva el Ministerio de Justicia⁸⁶.

298. Diversas leyes tratan de asegurar que el detenido o preso pueda decidir con conocimiento de causa si desea o no asistencia letrada y establecen garantías para facilitar la apropiada selección del abogado.

299. En la mayoría de los países es requisito fundamental que, en ciertas etapas del procedimiento, el acusado sea oralmente informado por las autoridades competentes de su derecho a hacerse representar por letrado y de las diversas disposiciones sobre la intervención de abogado en las actuaciones. Varias leyes prevén que las autoridades competentes deberán seguidamente pedir al acusado que haga declaración expresa de si desea o no asistencia de letrados⁸⁷. Se presume que el acusado puede responder a esta pregunta con conocimiento de causa si se le ha explicado la naturaleza de los cargos o sospechas que pesan sobre él, y todas sus consecuencias.

300. En las cárceles de algunos países se exponen en lugares apropiados listas de abogados e información sobre asesoramiento legal y otros puntos y, en caso necesario, esta información se hace llegar al detenido en un idioma que pueda comprender⁸⁸.

301. Las dificultades para comunicarse con el mundo exterior pueden impedir al detenido ponerse en contacto con un abogado. En algunas leyes se dispone expresamente que la policía está obligada a

⁸⁵ Yugoslavia.

⁸⁶ Checoslovaquia.

⁸⁷ Filipinas.

⁸⁸ Federación Malaya, Líbano, República Centroafricana.

hacer llegar a su destino cualquier mensaje que un detenido dirija a un abogado requiriendo sus servicios⁸⁹.

302. En algunos países, los parientes y amigos del detenido o preso pueden designar un abogado en su nombre⁹⁰. Algunas leyes disponen que se concederá al acusado un plazo razonable para designar abogado⁹¹.

303. Si el acusado no designa un abogado por su cuenta, los tribunales u otras autoridades competentes deben, en determinados países, designar un abogado al acusado si éste lo pide. Esta regla puede regir en todos los casos, o por lo menos en todos los casos sujetos a una instrucción preliminar⁹², o en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando se trata de actos sancionados con penas severas⁹³, cuando el acusado se halla preso⁹⁴, o cuando su prisión se ha prolongado más de cierto tiempo (p. e., más de tres meses)⁹⁵. En diversas leyes se dispone que el detenido o preso debe ser informado oralmente de su derecho y que ha de preguntársele concretamente si desea o no que el tribunal le designe un abogado⁹⁶.

304. En ciertas circunstancias, la asistencia de letrados es "obligatoria"; los tribunales u otras autoridades deben designar de oficio abogado al acusado carente de asesoramiento legal, aun cuando no medie petición formal en ese sentido. En algunos países parece ser obligatoria la asistencia de letrados en todos los asuntos sujetos a instrucción preliminar⁹⁷. Otras legislaciones prevén que la asistencia de letrados se requiere en las siguientes circunstancias concretas:

a) Cuando se trata de delitos sancionados con penas graves⁹⁸, expresión que en algunos países denota la pena de muerte o penas largas de prisión, mientras que en otros significa toda pena privativa de libertad de más de tres años o incluso de menor duración;

b) En todas las causas de que entienden ciertos tribunales⁹⁹, causas que a menudo, aunque no siempre, coinciden con las indicadas en el apartado i);

c) Cuando ciertas circunstancias relacionadas con la personalidad del acusado pueden ser un obstáculo para su defensa, tales como la menor edad, la edad avanzada, la ceguera, la sordera, la mudez, la

⁸⁹ Filipinas.

⁹⁰ China, URSS, Yugoslavia, República de Corea.

⁹¹ Argentina, Filipinas.

⁹² Francia, Filipinas, Luxemburgo, URSS, República de Viet-Nam.

⁹³ Tailandia.

⁹⁴ Dinamarca, Islandia.

⁹⁵ República Federal de Alemania.

⁹⁶ Francia, Luxemburgo.

⁹⁷ Bolivia, Brasil, Colombia, Italia.

⁹⁸ Bulgaria, Checoslovaquia, China, URSS, Yugoslavia, República de Corea.

⁹⁹ Argentina, Bélgica, Camboya, China, Haití, Polonia, República Arabe Unida, República de Viet-Nam.

ignorancia del idioma del tribunal o cuando se sospecha que el acusado no se halla en su sano juicio ¹⁰⁰ ;

d) Cuando son varios los acusados, y una de ellos, asistido de letrado tiene intereses en pugna con los de los demás ¹⁰¹ ;

e) Cuando se sigan las actuaciones en rebeldía ¹⁰².

305. En algunos países los tribunales pueden además designar de oficio a un abogado cuando se suscitan puntos dudosos de derecho o de hecho ¹⁰³, cuando existen en el caso circunstancias especiales ¹⁰⁴, o cuando lo consideran conveniente para la buena tramitación de la causa ¹⁰⁵.

306. Las circunstancias mencionadas en el párrafo 304 a, referentes a la severidad de la pena, figuran a menudo entre las que en varios países justifican e incluso requieren la prisión provisional del acusado, por lo que probablemente cierto número de presos se benefician de esa defensa letrada obligatoria. Son pocas las leyes, sin embargo, que hacen obligatoria la asistencia letrada por el simple hecho de hallarse preso el acusado ¹⁰⁶. En una ley se exige expresamente la designación de abogado, si el acusado no lo ha hecho, en ciertos procedimientos en apelación que tienen por objeto determinar si la orden de prisión es legal o procedente ¹⁰⁷.

307. Cuando la asistencia de letrado es "obligatoria", este requisito puede interpretarse en el sentido de que rige independientemente de los deseos del acusado ¹⁰⁸, o bien de que éste puede renunciar a su derecho y optar expresamente por que se le juzgue sin intervención de abogado o sin que éste participe de lleno en las actuaciones ¹⁰⁹.

308. En gran número de países, las personas carentes de recursos que desean contar con los servicios de un abogado pueden, en ciertas circunstancias, quedar exentas del pago de sus honorarios. En algunas leyes parece disponerse que la asistencia letrada gratuita sólo se concede al que prueba ser indigente ¹¹⁰. Según diversas legislaciones, debe suministrarse esa asistencia gratuita por lo menos en los casos de delitos graves (p. e. al acusado de homicidio) o en otros casos en que la ley

¹⁰⁰ Luxemburgo, Marruecos, URSS, Yugoslavia, República Federal de Alemania, República de Viet-Nam.

¹⁰¹ Albania, Bulgaria, Islandia.

¹⁰² Argentina, Bélgica.

¹⁰³ República Federal de Alemania.

¹⁰⁴ Noruega.

¹⁰⁵ Argentina.

¹⁰⁶ Países Bajos; Seminario de Viena, documento de trabajo 1, pág. 3.

¹⁰⁷ República Federal de Alemania.

¹⁰⁸ Polonia; Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 57; Seminario de Viena, documento de trabajo 6, pág. 11.

¹⁰⁹ Francia, URSS; Seminario de Santiago de Chile; documento de trabajo H, pág. 57.

¹¹⁰ Brasil, Chile, Liberia, Yugoslavia, República de Corea.

declara obligatoria la asistencia de un defensor¹¹¹. A más de estas disposiciones concretas, y a veces en lugar de ellas, diversas leyes dejan al arbitrio de los tribunales la concesión de asistencia letrada gratuita a indigentes cuando lo estimen conveniente “ en interés de la justicia ” o en vista de las circunstancias especiales del caso¹¹². Difieren de un país a otro los criterios para determinar el derecho del supuesto indigente a la defensa gratuita, así como el procedimiento para la designación del abogado y para el pago de sus honorarios ; en el documento de trabajo H presentado al Seminario de Santiago de Chile se hace un análisis detallado de estas cuestiones¹¹³.

309. Cuando la designación del abogado defensor la hace el tribunal u otra autoridad competente, incluidos los casos en que se provee asistencia legal gratuita, la libertad de elección del acusado queda restringida en grados diversos. Tales defensores son designados a menudo por turno de una lista preparada por los tribunales o por los colegios de abogado¹¹⁴. Sin embargo, en algunas leyes se dispone que el acusado tiene derecho a indicar su preferencia¹¹⁵ o que pueda elegir entre los nombres que figuran en la lista¹¹⁶.

310. En muchas leyes se dispone que el abogado designado por el tribunal está obligado, bajo pena de inhabilitación o multa, o de ambas penas a la vez, a defender al acusado y que sólo puede excusarse por motivos de salud u otras razones de peso¹¹⁷.

311. Se reconoce en varios países que, a pesar de todas las garantías mencionadas, todavía pueden darse circunstancias en que un acusado, en contra de su propio interés, sea enjuiciado sin defensor letrado. Por ello algunas leyes y decisiones judiciales tratan de asegurar que la negativa a aceptar los servicios de letrado o la renuncia al asesoramiento legal obligatorio se hagan libremente y con pleno conocimiento de causa. En algunas leyes se dispone, por ejemplo, que la autoridad competente o el tribunal no estarán obligados a aceptar la renuncia a asesoramiento de letrado hecha por menores o personas incapaces de ejercer su derecho de defensa a causa de algún impedimento físico o mental¹¹⁸. En un país, la Suprema Corte consideró inadmisibles, por entrañar un posible elemento de coacción psicológica, la renuncia hecha durante la vista de un juicio cuando el abogado defensor (ya designado) dejó inesperadamente de comparecer¹¹⁹. En varios países la ley señala que la renuncia al derecho de asistencia legal nunca es

¹¹¹ Ceilán, Haití, India, República Arabe Unida, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹¹² Australia, Israel, Noruega, Nueva Zelanda, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹¹³ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 61 a 63.

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 61.

¹¹⁵ Islandia.

¹¹⁶ Canadá.

¹¹⁷ Colombia, Costa Rica, Polonia.

¹¹⁸ URSS.

¹¹⁹ URSS.

irrevocable y que el procesado puede nombrar defensor o solicitar al tribunal que lo designe en cualquier etapa ulterior del proceso ¹²⁰.

b) *Fases en que procede el asesoramiento de letrados*

312. Sobre la base de la información recogida, no ha sido siempre fácil determinar desde qué etapa del procedimiento criminal la persona detenida o presa puede ejercer su derecho a asistencia letrada.

313. En algunos países, la ley dispone en términos generales que el acusado puede designar y consultar un abogado " en todas las etapas del procedimiento " o " en todas las etapas del proceso " ¹²¹. Más concretamente, en algunas leyes y en importantes decisiones judiciales se prevé que este derecho asiste al interesado " desde el momento de su detención " ¹²² o " inmediatamente " después de su detención ¹²³.

314. En otros países, el acusado debe ser informado de su derecho a un defensor solamente en etapas ulteriores del procedimiento: en el momento de su primera comparecencia ante el juez instructor u otra autoridad competente para ordenar su detención ¹²⁴ o cuando la instrucción preliminar se da por terminada y se ordena el procesamiento del acusado ¹²⁵. En un país, el acusado tiene derecho, desde el momento de su procesamiento, a designar defensor durante la instrucción preliminar o el juicio ante el tribunal ¹²⁶. En estas leyes no parece haber disposición alguna relativa a la asistencia letrada del detenido en una fase anterior. Sin embargo, el silencio de la ley a este respecto no puede interpretarse en el sentido de que se prohíbe la asistencia letrada en tal fase. Todo parece indicar que, en la práctica, puede recurrirse a los servicios de un abogado inmediatamente después de la detención, aun cuando la ley no reconozca expresamente el derecho a asistencia letrada en esa fase inicial ¹²⁷.

315. Contribuyen a asegurar la pronta designación de abogado algunas de las disposiciones legales y prácticas ya mencionadas referentes, por ejemplo, la fijación de anuncios con información pertinente en las cárceles, la transmisión inmediata por las autoridades carcelarias de las peticiones de asistencia legal y la designación de abogado por los parientes del acusado.

316. Parece, sin embargo, que en los países donde no hay ninguna disposición sobre la asistencia de letrado en la etapa inicial de las

¹²⁰ Canadá, Francia.

¹²¹ Australia, Austria, Ecuador, Filipinas, Noruega, Países Bajos, Turquía, República Federal de Alemania.

¹²² Colombia, Ghana, India, México, Nueva Zelanda, Reino Unido (Tanganyika).

¹²³ Estados Unidos de América, Japón.

¹²⁴ Bélgica, Costa Rica, Francia, Líbano, Marruecos, Panamá, República Centroafricana, Tailandia.

¹²⁵ Albania, Chile.

¹²⁶ Tailandia.

¹²⁷ Etiopía, Francia, Haití, Tailandia.

actuaciones, el individuo detenido que se encuentra en esa fase puede no gozar de los beneficios de tal asistencia en la misma medida que una vez que comparece ante la autoridad instructora ; como se verá más adelante, antes de tal comparecencia, su derecho de comunicarse con el abogado y el derecho de éste a estar presente en los interrogatorios y actuaciones pertinentes, pueden verse restringidos.

317. No se dispone de información suficiente para determinar los períodos en que actúa el abogado designado de oficio por el tribunal. En un documento presentado al Seminario de Santiago de Chile, sólo se mencionan algunas leyes en las que se prevé que el abogado designado por el tribunal actúe durante la investigación preliminar ¹²⁸.

c) *Comunicación del detenido o preso con su abogado* ¹²⁹

318. En muchos países, la ley dispone expresamente que el detenido o preso tiene derecho a entrevistarse con su abogado y a mantener correspondencia con él a los efectos de preparar su defensa. En un país, por ejemplo, el defensor está autorizado a visitar al detenido y a conferenciar privadamente con él " en cualquier momento del día o, en casos urgentes, de la noche " ¹³⁰. El derecho del detenido a comunicarse con el abogado se halla a menudo sujeto a determinadas normas en cuanto al tiempo y a la duración de las visitas, así como a cierta fiscalización por parte del juez y otras autoridades competentes ; por ejemplo, las consultas sólo pueden efectuarse en presencia de un funcionario judicial o de un empleado de la cárcel ¹³¹. Es frecuente, sin embargo, que la ley disponga que ese funcionario deberá mantenerse apartado para no oír la conversación ¹³².

319. En ciertos países, el derecho a comunicarse con el abogado no puede ser ejercido en todas las etapas del procedimiento. En determinadas legislaciones que no prevén expresamente la asistencia letrada en las primeras fases del procedimiento (véase párrafo 314) la regla parece ser la incomunicación del detenido hasta que comparece ante la autoridad instructora. Ello parecería privar a la persona detenida de la posibilidad de consultar en tales casos con su abogado, a menos que las autoridades competentes estén facultadas para hacer excepciones y permitir cierto grado de comunicación con el abogado ¹³³.

320. En varios países, el detenido o preso puede comunicarse con su abogado inmediatamente después de su primera comparecencia ante las autoridades instructoras ¹³⁴.

¹²⁸ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 59.

¹²⁹ Véase también derecho de comunicación, párrafos 270 a 288.

¹³⁰ Filipinas.

¹³¹ Austria, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

¹³² Federación Malaya, India, Sudán.

¹³³ Alto Volta, Bélgica, Panamá, Portugal.

¹³⁴ Bélgica, Francia, Líbano, Marruecos, República Centroafricana, Yugoslavia.

321. Como se ha indicado ya en el párrafo 280, en algunos países puede disponerse la incomunicación de la persona durante ciertos y limitados períodos incluso después de la primera comparecencia del interesado ante la autoridad instructora. Algunas de estas disposiciones están enunciadas en términos tan generales que, cabe presumir, incluyen la relación entre abogado y cliente ¹³⁵.

322. Ciertas leyes autorizan a las autoridades instructoras a restringir o suspender la comunicación entre el detenido o preso y su abogado cuando consideran que la misma puede entorpecer la investigación. En un país, aunque no cabe recurrir contra la orden por la que se restringe la comunicación entre el detenido y su abogado, el juez instructor que expide esa orden debe someterla inmediatamente *motu proprio* a la decisión de un tribunal superior, ante el cual ha de oírse al defensor ¹³⁶. Alguna legislación señala que el derecho de comunicación puede ser suspendido durante un plazo determinado, pero que la suspensión no puede permanecer en vigor durante todas las actuaciones; una vez formulada la acusación, se permite el contacto con el abogado, sin estar sujeto a ninguna supervisión ¹³⁷.

323. Diversas leyes señalan que la incomunicación, por lo menos cuando se ordena después de la primera comparecencia ante el juez instructor, no puede afectar en modo alguno el derecho del acusado a consultar libre y confidencialmente con su abogado ¹³⁸.

d) *Acceso del letrado al expediente respectivo e intervención del mismo en las actuaciones preliminares*

324. Cuando un abogado se encarga de la defensa, puede conocer por medio de su cliente las acusaciones contenidas en el respectivo mandamiento. No obstante, para que pueda preparar adecuadamente la defensa, el abogado también ha de saber cuáles son las pruebas en que se fundan las acusaciones y cuáles son los hechos en que se basa la orden de prisión, y también ha de estar al corriente de las decisiones procesales pertinentes.

325. Este principio se ha aplicado de diversas maneras. Como se observa en un documento presentado al Seminario de Santiago de Chile, en los países que siguen el sistema "acusatorio" el acusado tiene generalmente derecho a una pronta audiencia preliminar, oral, contradictoria y, generalmente, pública, en la que él y su abogado son notificados "cuando menos en parte, de la prueba del fiscal" ¹³⁹; además, en estas audiencias el defensor puede formular peticiones verbales, con-

¹³⁵ Argentina, Bélgica, Portugal.

¹³⁶ Países Bajos.

¹³⁷ Yugoslavia.

¹³⁸ Camboya, Francia, Grecia, Libia, Luxemburgo, Marruecos, República Centroafricana, República de Corea.

¹³⁹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 61.

seguir la comparecencia obligatoria de testigos y repreguntar a los que presente el ministerio público ¹⁴⁰.

326. Según el mismo documento, por lo menos en algunos países “ estas audiencias preliminares muchas veces son breves y apresuradas y en ellas no se llega a exponer plenamente la prueba del ministerio público ... ” Una vez que el acusado se encuentra en prisión preventiva como consecuencia de la audiencia preliminar, la defensa ordinariamente casi carece del derecho a examinar o descubrir la prueba del ministerio público hasta que se presenta en la vista ¹⁴¹.

327. En aquellos países que siguen el llamado sistema “ inquisitivo ” no hay audiencia pública y contradictoria antes del juicio. Este sistema, en sus orígenes, presenta una instrucción preliminar que era secreta incluso para el acusado y su defensor ; se les daban pocas facilidades para refutar las acusaciones o para hacer observaciones antes del juicio. En la actualidad, aunque todavía no hay audiencia pública y contradictoria antes del juicio, “ se tiende a facilitar mayor información ” ¹⁴². Las leyes se han modificado en los últimos 50 años de forma tal que el acusado y su defensor tienen en la actualidad derecho “ a conocer y controvertir las pruebas de la acusación durante todas las etapas de la instrucción ” ¹⁴³. Seguidamente se presentan ejemplos ilustrativos de esta tendencia.

328. En primer lugar, puede observarse que algunas leyes permiten al acusado el acceso a las pruebas pertinentes y le conceden el derecho a asistir a diversas diligencias preliminares, sin declarar expresamente que esos derechos corresponden también a la defensa ¹⁴⁴. El Comité supone, sin embargo, que estos derechos se conceden implícitamente al abogado, ya que las mismas leyes insisten en que el objeto del derecho a asistencia letrada es “ defender los derechos e intereses legítimos [del acusado] ”. Además, cabe señalar que en uno de los países con tal tipo de legislación se dispone que la defensa puede realizar todos los actos a que tenga derecho el acusado ¹⁴⁵.

329. En la mayoría de los países se concede al abogado defensor el derecho a ver o examinar los autos o partes de los mismos, en ciertas etapas de la instrucción. Aunque es dudoso que este derecho pueda ejercitarse mientras el detenido está a disposición de la policía, antes de que comparezca por primera vez ante la autoridad instructora, o en el procedimiento aplicable cuando ha sido sorprendido en flagrante delito, hay indicaciones de que las actas de los interrogatorios de la policía, en cuanto forman parte del atestado enviado a la autoridad instructora y al tribunal ¹⁴⁶, pueden ser examinados por el abogado en

¹⁴⁰ Australia, Estados Unidos de América, Filipinas, Israel, Japón, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁴¹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 64.

¹⁴² *Ibid*, pág. 65.

¹⁴³ *Ibid.*, pág. 52.

¹⁴⁴ Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, Rumania.

¹⁴⁵ Yugoslavia.

¹⁴⁶ Francia.

las etapas siguientes de la instrucción. La policía puede también permitir a título de "gracia", que la defensa tenga acceso a esos informes ¹⁴⁷.

330. En cuanto al período comprendido entre la primera comparecencia del acusado ante la autoridad instructora y el fin de la instrucción, hay que establecer ciertas distinciones. Algunas legislaciones disponen que la defensa tiene derecho a examinar todo el expediente sin limitaciones ¹⁴⁸. Otras leyes le conceden el derecho a examinar las actas de los interrogatorios y de las demás diligencias judiciales a que tiene derecho a asistir la defensa, pero las autoridades competentes pueden negarle el derecho a conocer otras pruebas si consideran que con ello se pondría en peligro el objetivo de la instrucción ¹⁴⁹.

331. Ordinariamente la defensa no puede consultar el sumario en cualquier momento que lo desee, sino que sólo puede hacerlo en determinadas etapas de la instrucción y en determinadas ocasiones; por ejemplo, las legislaciones suelen disponer que puede hacer tal cosa antes de cada interrogatorio del acusado. En algunos casos se dispone que la defensa también puede ejercitar ese derecho antes de las audiencias de apelación o de revisión periódica sobre cuestiones que se refieren directamente a la detención o a la libertad provisional ¹⁵⁰.

332. Muchas legislaciones disponen que los autos estén a disposición del acusado y de su defensor durante un plazo mínimo antes de que tengan lugar dichos interrogatorios o audiencias. Pueden encontrarse disposiciones en virtud de las cuales las audiencias pueden aplazarse, en caso necesario, para que el abogado defensor disponga de tiempo para estudiar la causa ¹⁵¹.

333. También pueden hacerse distinciones entre diversas etapas de la instrucción en cuanto a la presencia del defensor cuando se interroga a su cliente o se le carea con testigos.

334. Ordinariamente no se concede al defensor el derecho a estar presente en tales ocasiones antes de la primera comparecencia del acusado ante la autoridad instructora ni tampoco durante los interrogatorios que lleva a cabo la policía o el fiscal en el caso de detenciones en flagrante delito. No obstante, una ley recientemente promulgada sobre detención en flagrante delito dispone que el ministerio público no podrá interrogar a la persona sospechosa salvo en presencia de su defensor, si dicha persona se presenta espontáneamente acompañada de su defensor ¹⁵².

335. En varios países, después de la primera comparecencia del acusado ante la autoridad instructora se exige la presencia de la defensa

¹⁴⁷ Canadá.

¹⁴⁸ Austria, Bélgica, Camboya, Francia, Marruecos, República Centroafricana, URSS, República de Viet-Nam.

¹⁴⁹ Checoslovaquia, Islandia, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

¹⁵⁰ Bélgica, Francia.

¹⁵¹ Camboya, Polonia.

¹⁵² Francia.

durante los interrogatorios y careos ¹⁵³. No obstante, en casos urgentes puede hacerse excepciones, como por ejemplo cuando el acusado o un testigo se encuentran en peligro de muerte o si está a punto de desaparecer alguna prueba ¹⁵⁴. Las excepciones así dispuestas pueden ser apelables ¹⁵⁵.

336. En varios países se ha tratado de garantizar a la defensa una mayor participación en los procedimientos de apelación y de revisión periódica relativos a la prisión. De conformidad con determinadas leyes, algunas de ellas de promulgación reciente, la defensa no sólo puede presentar exposiciones por escrito a los órganos competentes, sino también comparecer ante ellos y formular observaciones verbales ¹⁵⁶.

337. En general, y a excepción de los países que siguen el sistema "acusatorio", en el que la defensa participa plenamente en las audiencias preliminares, los derechos de la defensa durante la instrucción no son iguales a los derechos de que disfruta durante el juicio. Ordinariamente el defensor no está autorizado a formular alegatos verbales ¹⁵⁷. Puede hacer preguntas y pedir que se tomen diversas medidas que considere adecuadas para la defensa, pero sólo con autorización del juez de instrucción, quien puede denegarlas en decisión motivada ¹⁵⁸.

e) *Recursos posibles en caso de inobservancia de las disposiciones legales relativas a la asistencia letrada*

338. Aunque más adelante se examinará el tema de los recursos y sanciones, en la etapa presente cabe señalar que la anulación de las actuaciones y la inadmisibilidad en el juicio de las pruebas reunidas en la instrucción suelen ser las principales sanciones en caso de incumplimiento de los requisitos relativos a la asistencia letrada.

339. Puede solicitarse la anulación de las actuaciones, por ejemplo, cuando no se ha notificado al acusado su derecho a valerse de un abogado defensor; cuando la asistencia letrada es obligatoria y ni el acusado ni las autoridades competentes han designado abogado defensor; o cuando no se ha convocado al abogado a los interrogatorios de su cliente.

340. En algunos países, el detenido o preso puede solicitar del tribunal un mandamiento de *habeas corpus* o de *mandamus* que obligue a las autoridades a que le dejen comunicarse libremente con su defensor ¹⁵⁹. En algunas legislaciones se prevén sanciones penales para el funcionario público que impide al defensor visitar a su cliente ¹⁶⁰.

¹⁵³ Camboya, Colombia, Francia, Grecia, Israel, Marruecos, Perú, Portugal, República Árabe Unida, República Centroafricana, República de Viet-Nam.

¹⁵⁴ Camboya, Colombia, Francia.

¹⁵⁵ Francia.

¹⁵⁶ Bélgica, Camboya, Francia, Perú, República Federal de Alemania.

¹⁵⁷ Argentina, Chile, Francia.

¹⁵⁸ Alto Volta, Argentina, Dinamarca, República de Viet-Nam.

¹⁵⁹ Canadá.

¹⁶⁰ Filipinas.

f) Conclusiones

341. En muchas leyes y decisiones judiciales se reconoce la importancia del derecho a la asistencia letrada y se prevén diversas garantías para su aplicación. El Comité, de acuerdo con las opiniones expuestas por diversas organizaciones técnicas y seminarios de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, cree que hay que proseguir enérgicamente esta labor, de conformidad con las sugerencias que se hacen a continuación.

i) Procedimiento para obtener asistencia letrada

342. Han de darse al detenido o preso todas las facilidades posibles para obtener los servicios de un abogado o para solicitar del tribunal el nombramiento de un defensor, a su debido tiempo y con conocimiento de causa. A tal efecto, es preciso que el detenido o preso sea notificado verbalmente de su derecho a asistencia letrada y de todas las normas relativas a la misma y que se hagan constar debidamente dichas notificaciones ; que en las cárceles haya en un lugar visible listas y direcciones de abogados, o que se le comuniquen de otra forma ; que las autoridades carcelarias cooperen plenamente con él en su búsqueda de abogado y, concretamente, que transmitan inmediatamente y sin censura toda solicitud de asistencia letrada, incluidas las peticiones dirigidas a los tribunales para que nombren un defensor de oficio ; y que el interesado disponga de un plazo razonable, antes de iniciarse las actuaciones, para decidir si quiere tener asistencia letrada o no y para hacer una elección meditada entre los abogados a quienes pueda confiar su defensa. Además, el Comité cree que debe permitirse a los parientes, amigos, o representantes legales del detenido o preso que elijan defensor en su nombre a reserva de su aprobación posterior. Incluso en los países donde se desconoce la incomunicación es evidente que las personas que se encuentran en libertad están en mejores condiciones para gestionar estos asuntos y comunicarse directamente con los abogados.

343. Los tribunales deben velar por que el acusado que rehusa la asistencia letrada lo haga libre de toda presión y no actúe a la ligera. En todo caso, debe disponerse que el acusado podrá cambiar de opinión en cualquier momento y elegir defensor. El Comité estima que las disposiciones que permiten renunciar a la asistencia letrada cuando ésta se declara "obligatoria" se contradicen a sí mismas.

344. El Comité señala que unos cuantos países consideran que el hecho de que el acusado esté preso constituye *per se* razón suficiente para la asistencia letrada obligatoria.

345. No obstante, el Comité estima que, a pesar de todas las garantías que acaban de sugerirse, el hecho de la prisión puede privar al acusado de muchas de las facilidades necesarias para nombrar con conocimiento de causa a un defensor por su cuenta. Hay siempre el peligro de que el individuo preso esté mal informado acerca de su derecho a tener asistencia letrada, de que se le impida establecer los

contactos necesarios o solicitar del tribunal el nombramiento de un abogado, o de que se le someta a diversas presiones psicológicas para desistir del asesoramiento de letrados. Por lo tanto, el Comité estima que puede decirse mucho en favor de la tesis de que, si la persona presa no designa abogado ni solicita su designación por el tribunal, los tribunales u otras autoridades competentes deben facilitarle un defensor, a menos que se niegue a utilizar los servicios de éste y sea capaz de defenderse por sí misma.

346. El indigente debe contar con la asistencia de un defensor designado por el tribunal y estar exento del pago de los honorarios. El Comité se da cuenta de que, por ahora, la aplicación de este principio constituirá una carga demasiado severa para el erario de muchos países. No obstante, el Comité sugiere que los gobiernos traten de ampliar progresivamente el ámbito de las disposiciones relativas a la asistencia letrada gratuita. Debe invitárseles a estudiar la posibilidad de conceder asistencia letrada gratuita no sólo “ cuando se acusa a una persona de un delito grave ” (medida mínima recomendada por el Seminario de Baguío)¹⁶¹ sino, de un modo más general “ siempre que el interés de la justicia lo exija ” [fórmula contenida en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos]¹⁶²; esta asistencia comprendería, sin carácter limitativo, todos los casos en que la ley hace obligatoria la asistencia letrada. En los seminarios de Santiago de Chile y de Viena se reafirmó sin limitaciones el principio de la defensa gratuita de los indigentes¹⁶³.

ii) *Fases en que procede el asesoramiento de letrado*

347. En una de las conclusiones sobre el trato de los testigos y acusados presentadas por las organizaciones técnicas a la Sociedad de las Naciones en 1939 se recomendaba que “ la ley ha de exigir a las autoridades que informen a dicha persona [el acusado] de su derecho [a disponer de los servicios de un defensor] en su primera comparecencia ante ellas ”¹⁶⁴.

348. El Comité opina que, si por la palabra “ autoridades ” se entiende “ un juez u otra autoridad competente para ordenar la prisión ”, la recomendación de las organizaciones técnicas no va bastante lejos. Durante el período comprendido entre la detención y la primera comparecencia ante un juez, el detenido durante las indagaciones y los interrogatorios a que lo someta la policía, puede cometer serios errores y descuidar elementos esenciales para su defensa. Es más, puede decirse que durante ese período inicial, en el que pueden reunirse muchas pruebas desfavorables, es cuando la asistencia letrada es más importante.

349. Por lo tanto, el Comité está plenamente de acuerdo con el criterio ya expresado en el Seminario de Baguío, de que la asistencia

¹⁶¹ ST/TAA/HR/2, párr. 56.

¹⁶² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 14.º período de sesiones, Anexos, tema 34 del programa, A/4299, párr. 64.*

¹⁶³ ST/TAA/HR/3, párr. 98; ST/TAO/HR/8, párr. 86.

¹⁶⁴ Sociedad de las Naciones, documento A.20.1939.IV, párr. 20.

letrada “ es indispensable desde el momento en que se detiene a una persona o ésta es citada para comparecer ante el tribunal ”¹⁶⁵. El Comité señala que en el Seminario de Wellington nadie disintió de la opinión de que “ la posibilidad de obtener asistencia letrada debe considerarse como un derecho en el momento de la detención y después de practicada ésta ”¹⁶⁶.

350. El Comité cree que, desde el momento de su detención, debe informarse plenamente a la persona sospechosa o acusada de su derecho a tener defensor y han de dársele todas las facilidades mencionadas para obtener asistencia letrada. Las comunicaciones entre la persona detenida y su abogado durante el período inicial pueden estar sujetas a ciertas limitaciones, pero no a más de las que se considere justificado imponer después de la primera comparecencia del imputado ante el juez. En general, el Comité no acaba de comprender qué motivos hay para establecer grandes diferencias, en lo que se refiere a la asistencia letrada, entre el período de la detención y el período siguiente a la primera comparecencia ante el juez.

iii) *Comunicación entre el detenido o preso y su abogado*

351. El Comité se permite recordar las observaciones que ya ha formulado sobre el tema de la comunicación en general así como la recomendación — que ha suscrito — del Seminario de Viena (véase el párrafo 292).

352. Cabe señalar que la Tercera Comisión de la Asamblea General creyó conveniente insertar en el texto del inciso b), párrafo 3 del artículo 14 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, como garantía específica, “ el derecho de la persona acusada ... a comunicarse con un defensor de su elección ”¹⁶⁷.

353. El Comité aprueba sin reservas la opinión unánime del Seminario de Viena de que “ el sospechoso o acusado ha de poder comunicarse libremente y en privado con el defensor ”¹⁶⁸; así como la propuesta hecha en dicho Seminario por varios participantes de que la “ *mise au secret* [incomunicación] no debe aplicarse a la comunicación entre el acusado y su defensor ”¹⁶⁹.

354. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos declaraban ya sin limitaciones que “ el acusado estará autorizado a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa ... y podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales ”¹⁷⁰. Igualmente, el detenido o preso debe poder comunicarse libremente con su abogado

¹⁶⁵ ST/TAA/HR/2, párr. 53. Véanse asimismo ST/TAA/HR/3, párr. 96, y ST/TAO/HR/8, párr. 85.

¹⁶⁶ Informe del Seminario de Wellington, ST/TAO/HR/10, párr. 63.

¹⁶⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimocuarto periodos de sesiones, Anexos*, tema 34 del programa, documento A/4299, párrs. 56 y 64.

¹⁶⁸ ST/TAO/HR/8, párr. 80.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párr. 81.

¹⁷⁰ Regla 93.

por escrito o por teléfono, sin que estos mensajes sean censurados ni su transmisión retrasada por las autoridades carcelarias. El Comité estima que todos estos derechos deben corresponder al detenido o preso tanto antes como después de su primera comparecencia ante un juez.

355. La comunicación con el defensor puede regularse en la medida estrictamente necesaria para garantizar que no se abuse de la misma, por ejemplo, para organizar la evasión del preso. Como se establece en las Reglas Mínimas, puede disponerse que “ durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario¹⁷¹. No obstante, los tribunales deben velar por que cualquier restricción no se aplique de forma que frustre el propósito de las comunicaciones con el defensor, es decir la adecuada preparación de la defensa.

iv) *Acceso del letrado al expediente y a las pruebas pertinentes e intervención del mismo en las actuaciones preliminares*

356. De acuerdo con una recomendación hecha por el Seminario de Santiago de Chile, el Comité estima que, independientemente del tipo de procedimiento que se adopte, no debe tomarse medida alguna “ que niegue en absoluto el derecho del detenido, del procesado y, sobre todo, de su defensa, a informarse de las diligencias de la investigación y del proceso ”¹⁷².

357. El defensor ha de tener derecho a examinar el expediente respectivo, sobre todo los interrogatorios realizados antes de que el acusado haya designado abogado. Estas inspecciones deben permitirse : antes de cada interrogatorio ; antes de que el detenido o preso firme declaración alguna en la que reconozca la exactitud de las actuaciones o la legalidad de la investigación preliminar ; y antes de toda audiencia sobre la cuestión de la prisión (revisiones periódicas ; peticiones de libertad provisional o definitiva). La defensa debiera tener tiempo razonable para estudiar los autos antes de la audiencia.

358. El Seminario de Santiago de Chile recomendó la “ inadmisibilidad de interrogatorios sin la presencia del abogado ”¹⁷³. Una vez e'egido o designado el defensor, debe citársele con tiempo razonable antes de cada interrogatorio y careo. Puesto que, en opinión del Comité, el detenido debe tener oportunidad de obtener asistencia letrada desde el momento de su detención, también debe disfrutar normalmente de la ventaja de la presencia de su abogado no sólo en los interrogatorios y en los careos llevados a cabo por el juez de instrucción, sino también en los realizados por la policía o por el ministerio público antes de la primera comparecencia ante un juez. Las excepciones al principio de la asistencia del defensor pueden hacerse únicamente por razones

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² ST/TAA/HR/3, párr. 101.

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 121 a).

de urgencia manifiesta (véase párrafo 335), y en decisión motivada y apelable.

359. Independientemente del tipo de procedimiento que se siga, debe permitirse que el defensor se halle presente en todas las audiencias relativas a la cuestión de la prisión y que inste diligencias y dé explicaciones verbales en dichas audiencias.

v) *Recursos en caso de inobservancia de las disposiciones legales relativas a la asistencia letrada*

360. El Comité estima que si se niega a la persona detenida o presa la oportunidad de ser defendida por un abogado, el procedimiento debe declararse nulo y sin valor¹⁷⁴.

361. Por último, el Comité desea subrayar que la eficacia de la asistencia letrada para la persona detenida o presa depende de la competencia e integridad del defensor letrado, así como de la idoneidad de las normas procesales aplicables. Está de acuerdo con la opinión expresada en el Seminario de Santiago de Chile de que “la defensa no letrada o la defensa por el mismo detenido y procesado [no] puede colocarse al mismo nivel que la letrada”¹⁷⁵.

5. DERECHOS RELACIONADOS CON EL INTERROGATORIO

362. Hoy se admite universalmente que el objeto del interrogatorio es establecer imparcialmente la verdad. El acusado tiene evidente interés en que se le oiga con el fin de exculparse y de conseguir la libertad en el plazo más breve posible. Para citar un ejemplo sencillo, los casos de detenciones practicadas por error en la persona pueden resolverse prontamente con la comparecencia del acusado ante las autoridades competentes.

363. El interrogatorio, por otra parte, expone al acusado a graves peligros. Estos peligros proceden del hecho de que una persona, cuya libertad está en juego, ha de enfrentarse con toda la maquinaria inquisitiva y represiva de la sociedad, y de que siempre cabe que las autoridades competentes caigan en la tentación de desviarse del requisito básico de un examen objetivo e imparcial.

364. Con el fin de corregir hasta cierto punto esa falta de equilibrio en el interrogatorio debe dejarse al acusado la mayor libertad posible para que adopte la actitud que considere más conforme a sus intereses. El acusado no debe ser “objeto” del examen, sino un libre participante en él¹⁷⁶.

365. Ese principio destaca, en relación con una situación especial, los derechos fundamentales del ser humano a la libertad de decisión

¹⁷⁴ *Ibid.*, párr. 96.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párr. 97.

¹⁷⁶ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 83 y 84.

y de expresión. Las limitaciones que deben imponerse a las facultades de la autoridad investigadora tienen también su fundamento en la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes que se hace en el artículo 5 de la Declaración Universal, así como en el derecho a que se respete la vida privada, que comprende, entre otras cosas, el derecho a la “inviolabilidad del fuero interno” y que se formula en el artículo 12 del mismo instrumento¹⁷⁷.

366. Es evidente que las atribuciones de las autoridades competentes son mayores y la necesidad de proteger la libre voluntad del acusado es más imperativa cuando el interrogatorio se efectúa estando el acusado detenido o preso.

367. El Comité examinará: a) las disposiciones en virtud de las cuales el detenido o preso puede participar con conocimiento del asunto en las actuaciones (derecho a un medio adecuado de comunicación); b) manifestaciones del libre albedrío del detenido o preso (derecho a hablar o a guardar silencio en los interrogatorios); y c) la protección del detenido o preso contra todo trato que pueda menoscabar su libre albedrío durante el interrogatorio. En el epígrafe d), el Comité formulará algunas conclusiones.

a) *Disposiciones en virtud de las cuales el detenido o preso puede participar con conocimiento del asunto en las actuaciones (derecho a un medio de comunicación adecuado)*

368. La mayoría de los ordenamientos jurídicos, por no decir todos, reconocen el derecho del acusado a disponer de medios especiales cuando no domina suficientemente el idioma empleado en el proceso. Los Tribunales nombran generalmente de oficio intérpretes que transmiten las preguntas y las respuestas y declaraciones del acusado, independientemente de que éste lo solicite o no formalmente. En un país, el acusado, cuando no se halla representado por un abogado, no puede renunciar al derecho que le confiere la norma en virtud de la cual toda prueba debe traducirse; cuando el acusado tiene asistencia letrada, la práctica no es uniforme en cuanto a si la omisión de traducir una determinada actuación constituye una irregularidad en el procedimiento¹⁷⁸. En otro país, si el acusado extranjero está representado por abogado, puede prescindirse de la traducción cuando el juez estima que aquél comprende en su esencia la naturaleza de las pruebas aportadas en contra suya¹⁷⁹. En otros países, puede exigirse la interpretación, independientemente de que el acusado se halle o no asistido por letrado¹⁸⁰.

¹⁷⁷ ST/TAA/HR/3, párr. 116; Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 23.

¹⁷⁸ Australia.

¹⁷⁹ Reino Unido.

¹⁸⁰ Reino Unido (Hong Kong).

369. En algunas disposiciones se establece que no podrá actuar de intérprete un agente de la policía ¹⁸¹.

370. En ciertos ordenamientos jurídicos se dispone que las pruebas escritas pertinentes y otros documentos que se utilicen en el proceso sean traducidos a un idioma que comprenda el acusado ¹⁸², o se reconoce el derecho de éste a enterarse del contenido de los autos por medio de un intérprete ¹⁸³. En otros países los tribunales tienen facultades discrecionales para ordenar, siempre que lo juzguen necesario, la traducción de los documentos presentados como pruebas formales ¹⁸⁴ o disponer la traducción de documentos cuando, en su opinión, la importancia del caso lo requiera ¹⁸⁵.

371. En las leyes de varios países se dispone que el interrogatorio de los sordomudos se efectúe por escrito y, en el caso de que sean analfabetos, se nombre un intérprete especial ¹⁸⁶.

372. En ciertos países, los interrogatorios efectuados antes del juicio y dirigidos por la policía, el fiscal o el juez de instrucción están claramente incluidos en el ámbito de las disposiciones relativas a la interpretación ¹⁸⁷. En otros sistemas las disposiciones expresas relativas al empleo de intérpretes se aplican únicamente a las actuaciones ante los tribunales ¹⁸⁸, si bien en relación con un país, se declara que, en caso de necesidad, se proporciona también un intérprete durante los interrogatorios de la policía ¹⁸⁹. Muchas de las leyes examinadas ¹⁹⁰ están redactadas en términos generales, por ejemplo "todas las actuaciones judiciales" y no es fácil conocer su alcance cuando se carece de información más detallada.

*b) Manifestaciones del libre albedrío del detenido o preso
(derecho a hablar o guardar silencio en los interrogatorios)*

373. El acusado puede optar por hablar, a fin de señalar los elementos que pueden favorecerle, o por guardar silencio. En la mayoría de los países esa opción es absolutamente libre, al menos en algunos de los interrogatorios. Generalmente el acusado debe ser informado de esos derechos al principio del interrogatorio y, en muchos países, debe advertírsele que si opta por hablar, "cualquier" declaración que haga "podrá" utilizarse como prueba contra él, aunque ello no sea "necesariamente" así en relación con "todas" sus declaraciones.

¹⁸¹ Ceilán.

¹⁸² URSS.

¹⁸³ Polonia.

¹⁸⁴ Federación Malaya, India, Reino Unido (Adén).

¹⁸⁵ Noruega.

¹⁸⁶ Argentina, Austria, Chile, China, República Federal de Alemania.

¹⁸⁷ Bélgica, Islandia.

¹⁸⁸ Noruega, República Federal de Alemania (sin embargo, no se descarta la posibilidad de emplear intérpretes fuera de las actuaciones judiciales).

¹⁸⁹ Noruega.

¹⁹⁰ Austria, China, Nigeria, Reino Unido (Hong Kong), Sierra Leona, URSS.

Varios sistemas conceden gran importancia a estas advertencias previas y contienen normas muy detalladas sobre la cuestión ¹⁹¹.

i) *Derecho a declarar y a solicitar que se hagan indagaciones*

374. Como ya se ha hecho notar, en los países que siguen el sistema "acusatorio" el acusado goza, durante el sumario de gran libertad para hacer declaraciones y observaciones, presentar pruebas, solicitar la comparecencia obligatoria de testigos e interrogar a los testigos de la acusación ¹⁹². Ello no se aplica necesariamente a los interrogatorios policíacos anteriores a las diligencias preliminares.

375. En los países cuyas leyes se ajustan al sistema "inquisitivo", no existe por lo general una audiencia preliminar anterior al juicio pero, como se expondrá más adelante, varios códigos han sido objeto de reformas para dar al acusado la oportunidad de participar en la instrucción preliminar más activamente que en el pasado. No obstante, siguen existiendo notables diferencias entre el derecho de iniciativa del acusado durante la instrucción preliminar y sus derechos ante el tribunal que lo juzga.

376. En la mayoría de los países se garantiza, en términos generales, el derecho del acusado durante la instrucción preliminar a declarar y a presentar pruebas por propia iniciativa.

377. En ciertas leyes se dispone expresamente que el acusado podrá, en sus declaraciones, refutar los cargos, exponer cuestiones que tiendan a demostrar su inocencia, y solicitar indagaciones o la práctica de pruebas que considere esenciales para su defensa ¹⁹³.

378. Ciertas legislaciones permiten que el acusado, al dar lectura a los autos al final de la instrucción preliminar, solicite nuevas diligencias, y disponen que en los autos se hagan constar las mismas ¹⁹⁴.

379. En varias leyes se especifica que el juez de instrucción tiene facultades para acceder o no a las peticiones de diligencias suplementarias o de presentación de pruebas por el acusado. También ha de determinar si las cuestiones expuestas por el acusado son pertinentes al caso que se considera ¹⁹⁵. En ciertas legislaciones se subraya que esas facultades del juez de instrucción no son discrecionales y que si deniega las propuestas del acusado, debe motivarlo por escrito e incluir en los autos esa exposición ¹⁹⁶.

¹⁹¹ Ceilán, India, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 77-79.

¹⁹² Estados Unidos de América, Filipinas, Israel; Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 96.

¹⁹³ Dinamarca, República Centroafricana, URSS, República de Corea, República Federal de Alemania.

¹⁹⁴ Rumanía, Turquía.

¹⁹⁵ Argentina, Bulgaria, Colombia, Dinamarca, Rumanía, URSS.

¹⁹⁶ Bulgaria, Rumanía, República Centroafricana, URSS.

ii) *Derecho del detenido o preso a guardar silencio*

380. En la actualidad, en la mayoría de los países, el acusado tiene derecho a negarse a declarar o a contestar por lo menos a ciertos tipos de pregunta. Esas normas parecen aplicarse, en la mayoría de los casos, tanto a los interrogatorios policíacos como a los efectuados por el juez.

381. La ley puede prever que el acusado tiene derecho a guardar silencio respecto a cualquier tipo de pregunta, sin restricción¹⁹⁷, o tan sólo cuando la respuesta tendería a incriminarlo¹⁹⁸. La información disponible no es suficientemente detallada para comprobar si en la práctica existe una diferencia esencial entre ambos enunciados.

382. Se admiten ciertas excepciones a estas reglas, por ejemplo, en casos que suponen la divulgación de secretos oficiales¹⁹⁹.

383. Además, en algunas leyes y en la jurisprudencia de algunos países se prevé el derecho del acusado a dar impunemente contestaciones falsas o desorientadoras²⁰⁰.

384. En algunas leyes se dispone expresamente, sin embargo, que el silencio o las respuestas falsas del acusado, aunque no se hallen castigados ni entrañen confesión, se pueden interpretar no obstante en su perjuicio²⁰¹. Por otra parte, hay legislaciones que procuran evitar que se saquen deducciones adversas del silencio del acusado, prohibiendo todo comentario desfavorable sobre ese silencio en el juicio²⁰².

c) *Protección del detenido o preso contra todo trato que pueda menoscabar su libre albedrío*

385. Quizá no haya en el procedimiento criminal ningún problema más debatido que el de la pertinencia de diversos métodos de interrogatorio.

386. Todo método de investigación puede juzgarse desde dos puntos de vista: el de si los resultados con él obtenidos son dignos de confianza, y el de si el método empleado es compatible con el respeto de los derechos humanos. El Comité considera que sus atribuciones no le permiten estudiar más que este último problema. En su opinión, debe prohibirse todo método que infrinja el derecho fundamental del detenido o preso a preservar su libre albedrío, su memoria o su facultad de discernimiento o que atente contra su dignidad o integridad como ser humano.

387. El Comité tratará sucesivamente de dos aspectos de este problema; los métodos que en general se consideran que alteran el

¹⁹⁷ Albania, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos de América, Filipinas, Ghana, Japón, Irak, Italia, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido, (Inglaterra y Gales), Tailandia, Yugoslavia, República de Viet-Nam.

¹⁹⁸ Argentina, Birmania, Colombia, Federación Malaya, India, Liberia.

¹⁹⁹ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

²⁰⁰ Albania, Italia.

²⁰¹ Brasil, Islandia.

²⁰² Nueva Zelandia.

libre albedrío del acusado ; y las garantías contra los métodos de interrogatorio impropios.

i) *Métodos de interrogatorio impropios*

388. Los métodos de interrogatorio impropios, en el sentido citado, son muchos y pueden clasificarse de la manera siguiente : sevicias, torturas y trato brutal ; amenazas ; promesas ; interrogatorio capcioso o tendencioso ; examen del subconsciente del detenido o preso ; y engaños.

389. *Sevicias, torturas y trato brutal.* Aunque estas prácticas estaban oficialmente admitidas e incluso ordenadas en muchos países como medios de investigación hasta finales del siglo XVIII, hace ya mucho tiempo que están condenadas y en la actualidad se prohíben en todos los países acerca de los cuales se dispone de información. A veces es difícil decir dónde termina el trato simplemente brusco, y que no es probable coaccione al acusado, y dónde comienza la tortura. Varias decisiones judiciales interpretan en términos bastante generales las palabras “ tortura ” y “ violencia ”, aplicándolas a las prácticas tales como la de privar de alimentos adecuados o utilizar grillos por algún tiempo ²⁰³.

390. *Amenazas.* En la mayoría de los países está prohibido, en distintas condiciones, el empleo de amenazas en los interrogatorios. Mientras ciertas leyes limitan el alcance de la prohibición a las amenazas de determinados actos (muerte, violencia u otra medida ilegal) ²⁰⁴, otras condenan las amenazas en general, siguiendo el criterio de que la amenaza puede inducir al acusado a confesar contra su voluntad ²⁰⁵. Cabe también que la ley prevea que se presumirá siempre que la amenaza ha inducido a confesar, a menos que se pruebe lo contrario ²⁰⁶. A veces se prohíben también expresamente las amenazas dirigidas, no contra el acusado, sino contra alguno de sus parientes ²⁰⁷. En algunas leyes se especifica que una “ exhortación moral ” no constituye una amenaza ²⁰⁸.

391. *Promesas.* En varias leyes se condena expresamente, como práctica reprensible, la promesa de ventajas concretas al acusado ²⁰⁹. Como ya se hizo notar en el documento de trabajo H presentado al Seminario de Santiago de Chile, las promesas de inmunidad o de una sentencia más leve a cambio de una confesión pueden menoscabar la libertad de decisión del acusado ²¹⁰.

²⁰³ Francia, República Arabe Unida.

²⁰⁴ Bélgica, Francia, República Federal de Alemania.

²⁰⁵ Australia, Federación Malaya, India, Japón, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Sudán, URSS.

²⁰⁶ Australia.

²⁰⁷ República Arabe Unida.

²⁰⁸ Ghana.

²⁰⁹ Australia, China, Filipinas, Liberia, Reino Unido (Inglaterra y Gales), República Arabe Unida, Sudán, República Federal de Alemania.

²¹⁰ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 77-78.

392. *Interrogatorio prolongado o tendencioso.* Este método consiste en interrogar al acusado durante mucho tiempo y sin descanso suficiente, en hacerle, de modo intensivo, preguntas confusas, ambiguas o capciosas, o en ambas cosas. Se ha reconocido que tales prácticas si bien no constituyen daños físicos, amenazas ni promesas, pueden menoscabar la libertad de decisión del acusado ²¹¹.

393. Algunos comentaristas han hecho notar que la cuestión de si un acusado ha sido "coaccionado" por tales interrogatorios plantea problemas particularmente difíciles; los tribunales tienen que ponderar cuidadosamente las circunstancias de la coerción en relación con la capacidad de resistencia del acusado, teniendo en cuenta la edad y la salud física y mental de la víctima ²¹². En varias leyes y decisiones judiciales se ha tratado, sin embargo, de resolver el problema. Ciertas leyes ordenan a las autoridades encargadas del interrogatorio que hagan sólo "preguntas claras, breves e inequívocas" ²¹³. Un criterio adoptado en varios países es el de que el interrogatorio no debe ser tan prolongado o intenso que pueda causar "fatiga" y privar al acusado de la "equanimidad" o "serenidad de juicio" necesarias para contestar a las preguntas ²¹⁴.

394. *Examen del subconsciente del detenido o preso.* Se trata de métodos modernos encaminados a obtener confesiones o a comprobar la exactitud de las respuestas por medio de la hipnosis, los "detectores de mentiras" o ciertos estupefacientes (por ejemplo, el narcoanálisis bajo influencia del pentotal sódico). Las dos últimas técnicas son las que se utilizan con más frecuencia.

395. Pocas de las leyes examinadas hacen referencia a ese problema, lo que se explica por la relativa novedad de las técnicas. En varias decisiones judiciales importantes ha sido necesario, sin embargo, resolver la cuestión, que actualmente debaten los círculos judiciales, los colegios de abogados y las autoridades médicas.

396. Las leyes y decisiones judiciales examinadas por el Comité, que tratan el problema, no permiten o aprueban la aplicación de la hipnosis, de los detectores de mentiras y de los estupefacientes ²¹⁵. Algunos tribunales han llegado a esa conclusión interpretando en sentido amplio disposiciones legales que condenan la "violencia" o disponen que nadie podrá ser obligado "a declarar contra sí mismo" ²¹⁶, o por deducción de las leyes que prohíben el uso de la

²¹¹ Estados Unidos de América, Francia, Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, página 75.

²¹² Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 77 y 78.

²¹³ Argentina, Colombia, Chile, Islandia, Yugoslavia.

²¹⁴ Argentina, Chile, Estados Unidos de América, República Federal de Alemania.

²¹⁵ Argentina, Bélgica, Ceilán, Colombia, Federación Malaya, India, República Federal de Alemania.

²¹⁶ Argentina, Colombia.

“ fuerza, las amenazas o los engaños ” y “ la intervención médica que pueda influir en la voluntad del acusado ” ²¹⁷.

397. Las monografías contienen muy poca información sobre dos puntos que se han planteado en el debate actual sobre esta cuestión. Uno de ellos es el de si debe permitirse el empleo de esos métodos de investigación cuando el acusado lo solicite o lo consienta ²¹⁸. El Comité ha podido comprobar que, al menos en algunos países, la ley condena esas prácticas sean cuales fueren los deseos del acusado ²¹⁹.

398. La otra cuestión es la de si debe permitirse el narcoanálisis cuando se trate, no de obtener pruebas, sino de examinar y clasificar la personalidad del acusado con el fin de determinar el mejor procedimiento posible de reeducación ²²⁰.

399. *Engaños*. Existen muchos métodos de investigación cuya finalidad es reunir pruebas en contra del acusado por medio de engaños o artificios. Esas prácticas no suponen el uso de coacción o influencia directa física o mental sobre el acusado, sino que tienden generalmente, con descripciones falsas o por otros medios fraudulentos, a hacerle creer que su situación es desesperada y que no tiene más remedio que confesar. Ello equivale a privar al acusado de su libertad de decisión.

400. En sus formas más burdas, esas prácticas fraudulentas pueden consistir en presentar pruebas falsas al acusado, carearle con testigos falsos o hacerle creer que los otros acusados han confesado. Esos medios están universalmente condenados y su uso es cada vez menos frecuente a medida que se hacen más estrictos los controles y la fiscalización de las actividades de la policía y mejora la organización de la administración de justicia.

401. Esas mismas consideraciones se aplican a la práctica fraudulenta simple, consistente en deformar las respuestas del acusado. La mayor parte de los países tienen leyes que obligan a la policía y a los jueces de instrucción a incluir en los autos la copia íntegra del interrogatorio, a veces dictada por el propio acusado ; en esas leyes se dispone además que el acusado, después de leer las declaraciones podrá pedir que se rectifiquen y, si se le deniega, podrá negarse a firmarlas y hacer constar en el juicio su protesta ²²¹.

402. Existen dos prácticas que parecen plantear más problemas. Una de ellas consiste en interrogar a la persona sospechosa, no como acusado, sino como “ testigo ”, prescindiendo así de todos los requisitos legales en cuanto a advertencias previas, derecho a guardar silencio y derecho a asistencia letrada ²²². Los testigos están en muchos casos

²¹⁷ Yugoslavia.

²¹⁸ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, página 83.

²¹⁹ Bélgica, República Federal de Alemania.

²²⁰ Seminario de Viena, documento de trabajo B, págs. 21-24.

²²¹ Ceilán, Colombia, Chile, Francia, Islandia, India, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

²²² Francia.

obligados a contestar las preguntas bajo juramento lo que, aunque no se emplee ninguna otra forma de coacción, supone ya un poderoso elemento de compulsión. Las pruebas así obtenidas facilitan considerablemente la posibilidad de ordenar la prisión del acusado y perjudican su posición en el juicio. Otro procedimiento distinto consiste en interrogar al detenido acerca de una infracción distinta de aquélla por la que se encuentra detenido²²³. En varios países resultó durante mucho tiempo difícil combatir esas prácticas, principalmente por creer que debía dejarse a las autoridades de policía cierta libertad para hacer “ investigaciones preparatorias ” (*enquête officieuse*)²²⁴. En las leyes más recientes, sin embargo, se ha tratado de establecer garantías contra tales fraudes : en un país la ley dispone, por ejemplo, que toda persona que sea objeto de una denuncia puede negarse a actuar como testigo y debe ser informada de ese derecho ; y que, incluso cuando no haya ninguna denuncia, ninguna persona, bajo pena de nulidad, puede ser oída como testigo si existen contra ella presunciones graves de culpabilidad²²⁵.

403. Se plantea también la cuestión de la legalidad de ciertos aparatos modernos tales como los grabadores de cinta magnetofónica o conexiones telefónicas y telegráficas secretas para interceptar mensajes cuando se utilizan para registrar las palabras de un acusado que ignora esa vigilancia. Ciertas decisiones judiciales han condenado esas prácticas²²⁶.

ii) *Garantías contra los métodos de interrogatorio impropios*

404. Antes de mencionar los principales medios de hacer frente a las prácticas de interrogatorio impropias, parece necesario formular algunas observaciones generales.

405. En algunos ordenamientos jurídicos se prevén sanciones de carácter general contra el empleo de “ todo método de interrogatorio indebido ” que implique coaccionar al acusado²²⁷. Otras leyes enuncian en detalle las prácticas prohibidas y tienen en cuenta diversas circunstancias para determinar el tipo y la gravedad de las sanciones imponibles. Cabe señalar a este respecto, que en muchos países hay la tendencia a castigar las prácticas de coerción cuando con éstas se ha obligado realmente al acusado a confesar, o cuando recurren a ellas agentes de la policía.

406. A menudo los especialistas expresan la opinión, que se refleja en diversas leyes, de que el peligro de que se empleen presiones indebidas reside sobre todo en los interrogatorios practicados por la policía. En apoyo de dicha opinión, se ha señalado lo siguiente :

²²³ Estados Unidos de América.

²²⁴ Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 17.

²²⁵ Francia.

²²⁶ Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 21.

²²⁷ Bulgaria, México, URSS.

a) Los agentes de policía no suelen poseer las mismas garantías de independencia e inamovilidad de que gozan los jueces ; en su deseo de avanzar en su carrera, pueden sentirse más inclinados a obtener confesiones por medios fáciles que a buscar la verdad imparcialmente ;

b) Cuando se encuentra en poder de la policía, el detenido no goza, en varios países, de todas las ventajas que supone la asistencia letrada²²⁸ y, en algunos países, puede mantenerse incomunicado²²⁹ ;

c) Las investigaciones de la policía, en ciertos países, no se hallan sujetas a una fiscalización judicial efectiva y los agentes de policía no siempre se hallan sujetos a las facultades disciplinarias de las autoridades judiciales²³⁰ ;

d) El juez de instrucción, recargado a menudo de trabajo, puede sentir la tentación de fiarse demasiado de las conclusiones de la policía, o de delegar amplias facultades de interrogatorio en las autoridades de policía²³¹.

407. Una solución que algunos países han adoptado o tienen en estudio, consiste en prohibir que la policía interroge a los detenidos que han sido acusados de una infracción penal²³². La mayoría de los países permiten los interrogatorios de la policía pero esos interrogatorios están sujetos a medios de control y a sanciones más estrictos que los aplicables para los interrogatorios efectuados por las autoridades judiciales. Más adelante se dan ejemplos, sobre todo bajo el epígrafe relativo a las " limitaciones relativas a la admisión de la confesión como medio de prueba ".

408. Como se dedica una sección del presente informe a toda la cuestión de los recursos y las sanciones, el Comité sólo va a examinar aquí hasta qué punto las diversas sanciones son aplicables y pueden impedir efectivamente los interrogatorios indebidos. Un tipo de sanción ideado expresamente como medio disuasivo contra los interrogatorios impropios, a saber, las " limitaciones a la admisibilidad de la confesión como prueba ", será tratado con mayor detalle.

409. Los medios de combatir los métodos impropios de interrogatorio pueden agruparse en dos categorías principales : medidas preventivas y recursos y sanciones.

a. Medidas preventivas

410. Basándose en la conclusión de que las prácticas abusivas tienen lugar principalmente durante los interrogatorios practicados por la policía, algunos países han dictado leyes para hacer más firme el

²²⁸ Véanse, *supra*, párrs. 316 y 318-327.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Francia.

²³¹ Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 18.

²³² Reino Unido, Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 74.

control de las autoridades judiciales sobre los funcionarios de policía y limitar la medida en que los jueces pueden delegar las facultades para hacer interrogatorios en las autoridades de policía²³³ o prohibir esa delegación de facultades²³⁴.

411. Otras medidas preventivas, de carácter más específico, consisten en las obligaciones impuestas a las autoridades investigadoras de limitar la duración de los interrogatorios²³⁵, de permitir descansos adecuados durante el interrogatorio²³⁶, y de hacer que el acusado sea reconocido por un médico en ciertas fases de las diligencias preliminares²³⁷. Una comparación de los reconocimientos médicos hechos antes y después del interrogatorio puede servir para verificar, *a posteriori*, si el acusado ha sido o no objeto de presiones indebidas.

b. Recursos y sanciones

i. Sanciones penales

412. Aunque los actos o las amenazas contra la integridad corporal suelen estar castigados en el derecho penal de todos los países, las técnicas más modernas de coerción no siempre se hallan sancionadas pues no estaban en boga en la época en que se promulgaron muchos códigos penales. Algunas leyes penales, sin embargo, prohíben expresamente el empleo de drogas o han sido interpretadas por la jurisprudencia en el sentido de que abarcan esas técnicas modernas²³⁸. Varias leyes penales requieren que se pruebe la intención dolosa, cosa que puede ser difícil de determinar en varios tipos de presiones.

ii. Sanciones disciplinarias

413. Sin duda, los métodos de interrogatorio impropios, por lo menos en sus formas más graves, pueden originar sanciones disciplinarias contra los jueces o los agentes de policía. El Comité no posee, sin embargo, información suficiente para señalar las condiciones en que los culpables de dichas prácticas pueden ser amonestados o separados del servicio.

iii. Reparación a la víctima de la coerción por los daños y perjuicios sufridos

414. Conforme a la legislación general sobre responsabilidad civil, en la mayor parte de los países las víctimas pueden plantear reclamaciones contra los funcionarios o el Estado, y pedir que se les indemnice.

415. Por lo general, resultará difícil satisfacer el requisito básico de que se prueben los daños y perjuicios realmente sufridos. Los

²³³ Francia; Seminario de Baguío, documento de trabajo C, pág. 8.

²³⁴ República de Viet-Nam.

²³⁵ Argentina, Chile.

²³⁶ Ceilán, Francia.

²³⁷ Ceilán, Francia, Sudán.

²³⁸ Argentina, India.

culpables suelen evitar cuidadosamente aquellos métodos de coerción que dejan huellas físicas o afectan apreciablemente la salud de la víctima ; y suele ser difícil de probar que el mandamiento de prisión o la condena se han “basado” en los testimonios obtenidos bajo presión.

iv. *Limitaciones a la admisibilidad de la confesión o declaración comprometedora como medio de prueba*

416. Muchos países limitan o prohíben el uso de la confesión o declaración comprometedora como medio de prueba contra el acusado cuando hay motivos para creer que la declaración de que se trata se ha obtenido en condiciones irregulares. Esas limitaciones no se basan principalmente en la presunción de que la declaración hecha en tales circunstancias carece probablemente de veracidad. En muchas legislaciones, la veracidad o la falsedad de tales declaraciones carece de importancia ; lo que interesa al legislador es más bien prever un medio eficaz para evitar las prácticas de interrogatorio impropias.

417. Una característica principal de algunos ordenamientos jurídicos es la prohibición absoluta a los funcionarios de policía de obtener confesiones cuando no se halle presente un magistrado o juez. Se declara expresamente en relación con una de estas leyes que tal norma rigurosa parece ser necesaria dadas las muchas probabilidades de que se recurra a prácticas indebidas en las indagaciones policíacas²³⁹.

418. En algunos países las confesiones hechas ante las autoridades policíacas no son admisibles como prueba ; sólo los jueces pueden recibir una confesión que sea admisible²⁴⁰. En algunos ordenamientos jurídicos no se permite que la policía, sobre todo la que ha efectuado la investigación, esté presente durante el interrogatorio por el juez del detenido cuya confesión se recibe ni durante el acto en que se hace constar la confesión. Además no se considera conveniente efectuar el interrogatorio del interesado tan pronto como se pone a disposición del juez²⁴¹.

419. En otros países, para que las confesiones o declaraciones comprometedoras hechas ante funcionarios de policía sean admisibles es necesario no sólo que no se hayan prestado bajo presión sino además, que se hayan advertido previamente al acusado, con gran detalle, las posibles consecuencias de su decisión²⁴².

420. Con arreglo a cierto ordenamiento jurídico, el juez de instrucción, antes de levantar acta de una confesión, debe investigar

²³⁹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 74.

²⁴⁰ Argentina, Birmania, Ceilán, Colombia, Chile, Federación Malaya, India, Reino Unido (Adén), Tanganyika.

²⁴¹ Ceilán, Federación Malaya, India.

²⁴² Reino Unido (Inglaterra y Gales), Sudáfrica, Las leyes y prácticas inglesas, en particular las Reglas para la Judicatura (*Judge's rules*) parecen aplicarse también en varios países como Escocia, Irlanda del Norte, Hong Kong. Véase también Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 78 y 79.

de oficio las circunstancias de ésta, y cerciorarse de que los funcionarios de policía no han hecho ninguna presión; a veces se prevé, como precaución adicional, que la persona que ha confesado ante el juez o que ha sido puesta a disposición del juez con objeto de que confiese y se ha negado a hacerlo o ha hecho una declaración que no equivale a una confesión, no quede detenida a disposición de la policía ²⁴³.

421. En varios países, sin embargo, las confesiones hechas ante la policía no se consideran *per se* más sospechosas que las prestadas ante el juez. En cambio se declaran inadmisibles ambas clases de confesión si se han hecho en circunstancias indebidas.

422. Parece necesario señalar ciertas diferencias en lo que se refiere a la carga de la prueba. En algunos países la confesión es admisible como prueba a menos que el acusado demuestre — a veces “sin dejar ningún género de duda” — que sufrió un error obvio o que su libertad de decisión se hallaba menoscabada de otro modo ²⁴⁴.

423. Según varias legislaciones, por otra parte, la acusación debe “demostrar” que la confesión fue hecha voluntariamente ²⁴⁵.

424. Independientemente de las normas relativas a la carga de la prueba, el legislador y el juez han de determinar qué es lo que constituye la prueba de la relación de causalidad entre las presiones ejercidas sobre el acusado y su confesión.

425. Algunas legislaciones parecen exigir prueba de que la confesión se “produjo”, “obtuvo” o “extrajo” mediante presiones ²⁴⁶.

426. En otros países, los tribunales consideran que la confesión es inadmisibile como prueba si parece haberse obtenido mediante incentivos, amenazas o promesas ²⁴⁷, o meramente si los jueces “sospechan” ²⁴⁸ que ha sido así.

427. En algunos ordenamientos jurídicos para presumir que se ha vulnerado el libre albedrío del acusado deben concurrir las siguientes circunstancias: los incentivos, amenazas o promesas han de tener relación con la acusación de que se trata y deben proceder de personas con autoridad; la impresión creada por dichos incentivos, amenazas o promesas debe, a juicio del tribunal, seguir influyendo hasta cierto punto en el ánimo del acusado cuando éste hace su confesión; las presiones deben ser suficientes a juicio del tribunal para “dar al acusado motivos aparentemente razonables para suponer que al hacer [la confesión] obtendrá una ventaja o evitará temporalmente un daño relacionado con el procedimiento contra él incoado” ²⁴⁹. En cuanto a la circunstancia

²⁴³ Ceilán, India.

²⁴⁴ Argentina, Colombia, Chile, Panamá.

²⁴⁵ Australia, Reino Unido (Inglaterra y Gales), (Irlanda del Norte), (Hong Kong), Sudáfrica.

²⁴⁶ China, Francia, República de Corea.

²⁴⁷ India.

²⁴⁸ Japón.

²⁴⁹ Ceilán, India, Federación Malaya.

de que la presión proceda de personas “ con autoridad ”, debe observarse que, según jurisprudencia de un tribunal supremo, la confesión es inadmisibles incluso cuando las promesas han sido hechas por personas carentes de autoridad para conceder las ventajas prometidas, siempre que el acusado “ creyere ” que estaban facultadas para ello ²⁵⁰. Con relación a la última circunstancia — que el incentivo sea suficiente para inducir al acusado a hacer una confesión — los tribunales suelen tener en cuenta la edad del acusado y otros elementos de su personalidad para determinar su capacidad de resistencia a las presiones ²⁵¹.

428. Algunos tribunales se inclinan a inferir la voluntariedad de la confesión de un lenguaje que “ refleje espontaneidad y coherencia y que psicológicamente no puede asociarse con una mente que ha sido objeto de violencias y torturas ” ²⁵².

429. Algunas leyes y decisiones judiciales desechan la confesión hecha “ tras ” un interrogatorio prolongado o vejatorio, sin exigir prueba de que se haya ejercido una verdadera presión, por estimar que dicha situación es “ esencialmente coercitiva ” ²⁵³.

430. En varios países, para que sea admisible la confesión no basta la falta de pruebas o de sospechas de que se ha ejercido coacción ; como precaución adicional, puede desestimarse cualquier declaración comprometedoras cuando sustituye la única prueba de cargo o no es corroborada por otras pruebas ²⁵⁴.

431. En algunos ordenamientos jurídicos que no contienen ninguna disposición expresa sobre la admisibilidad de la confesión como prueba, los tribunales tienen amplias facultades para desestimar esa prueba, incluso de oficio, si consideran que las circunstancias en que se ha obtenido obstaculizan sustancialmente los derechos de la defensa ²⁵⁵. No se dispone de información suficiente para determinar en qué medida este criterio flexible coincide con el del “ menoscabo de la libre voluntad del acusado ”.

432. En varios ordenamientos jurídicos, cuando se comprueba que una confesión se ha obtenido por métodos indebidos, procede eliminar la declaración misma del conjunto de pruebas presentado al tribunal que debe fallar. En algunos países donde las confesiones en que concurren circunstancias ilegales (por ejemplo, las hechas sólo ante la policía) son inadmisibles como pruebas de culpabilidad, se establece, sin embargo, que si se descubren hechos “ como consecuencia de la información recibida del acusado... detenido a disposición de un funcionario de policía, podrá utilizarse como prueba la parte de dicha información que se refiera claramente a los hechos así descubiertos ” ²⁵⁶.

²⁵⁰ Liberia.

²⁵¹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 77.

²⁵² Filipinas.

²⁵³ Estados Unidos de América, Japón, República de Corea.

²⁵⁴ Chile, China, República de Corea, República de Viet-Nam.

²⁵⁵ Bélgica, Checoslovaquia, Francia, República Árabe Unida.

²⁵⁶ Federación Malaya, India, Irlanda.

d) Conclusiones

433. El Comité se permite presentar seguidamente algunas observaciones y sugerencias acerca de las garantías que parece conveniente adoptar a fin de preservar en los interrogatorios el libre albedrío del detenido o preso.

i) *Disposiciones que permiten al detenido o preso participar con conocimiento del asunto en las actuaciones (derecho a un medio de comunicación adecuado)*

434. Aunque los derechos relativos a la interpretación parecen estar plenamente reconocidos en la mayor parte de los países, acaso sea necesario insistir en las necesidades particulares del detenido o preso al respecto. Debe proporcionarse interpretación desde el momento mismo de la detención. El detenido o preso puede necesitar un intérprete no sólo cuando es objeto de interrogatorios, sino también cuando desee comparecer ante las autoridades competentes o comunicarse con ellas para quejarse de malos tratos o de otras condiciones injustas de su privación de libertad. El Comité estima asimismo que debe preverse lo pertinente, en su caso, para que un intérprete asista al acusado en sus consultas con el abogado.

435. Los tribunales o las autoridades competentes deben tener siempre el deber de velar por que el detenido o preso comprenda plenamente las actuaciones. Conforme se ha señalado en el Seminario de Baguío, "incluso en los casos en que el acusado está representado por un abogado, puede suceder que no considere que se le ha hecho plena justicia si no puede enterarse, por medio de una interpretación, de lo que está ocurriendo en el juicio." ²⁵⁷

ii) *Manifestaciones del libre albedrío del detenido o preso (derecho a hablar o a guardar silencio en los interrogatorios)*

436. Debe dejarse al detenido o preso en la mayor libertad posible de adoptar la actitud ante los cargos y las razones de su detención que estime más conveniente para su defensa. Desde el momento de la detención, debe ser cabalmente informado de su derecho y debidamente advertido de las consecuencias que puede entrañar toda declaración que desee hacer.

437. El Comité hace suyas las siguientes recomendaciones hechas en 1939 por las organizaciones técnicas a la Sociedad de las Naciones :

" El interrogatorio debe en todos los casos versar tanto sobre los hechos que tiendan a establecer la inocencia del acusado como sobre los que puedan inculparlo. Se debe conceder al acusado la oportunidad de explayarse en su declaración, haciendo referencia a cuestiones sobre las cuales no se le interroga. Debe invitarse al acusado a indicar las pruebas de que dispone en apoyo de sus

²⁵⁷ ST/TAA/HR/2, párr. 64.

declaraciones y debe facilitarse la comparecencia de testigos de descargo. ”²⁵⁸

“ Conviene que la ley enuncie expresamente el principio de que no debe obligarse a nadie a declarar en contra de sí mismo. Si una persona se niega a declarar, incumbirá al tribunal inferir las conclusiones que estime oportunas de dicha negativa a la luz de otros elementos de prueba aducidos, sin que dicho silencio se considere en sí mismo como un indicio de culpabilidad. ”²⁵⁹

iii) *Protección del detenido o preso contra todo trato que pueda menoscabar su libre albedrío en los interrogatorios*

a. Métodos de interrogatorio impropios

438. La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 5 que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta disposición figura también en el artículo 7 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General en su decimotercer período de sesiones.

439. El Comité apoya enérgicamente las recomendaciones generales hechas por los seminarios de Baguío, Santiago de Chile y Viena, en el sentido de que se prohíban rigurosamente “ todos los métodos de coerción física y moral con respecto a personas detenidas o procesadas ”²⁶⁰.

440. A juicio del Comité, en el informe del Seminario de Santiago de Chile se explican adecuadamente las razones de dicha recomendación:

“ El fundamento de esta prohibición general se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 5, 11 y 30) y, en el plano de los ordenamientos nacionales, en todas aquellas disposiciones, constitucionales y legales, que establecen que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, o sea — dicho en otras palabras — que las únicas declaraciones válidas son las prestadas sin coerción de ninguna clase y en estado de conciencia. El proceso penal busca llegar a la verdad real, pero de esto no se deduce derecho alguno para vejar al procesado y menos para emplear violencias psíquicas en su contra ... La conciencia íntima del ser humano es un santuario que debe quedar cerrado a los demás hombres, salvo la revelación que el afectado quiera hacer de manera natural, directa y espontánea. ”²⁶¹

441. Como las organizaciones técnicas indicaron expresamente en 1939 a la Sociedad de las Naciones, esta prohibición debe comprender

²⁵⁸ Sociedad de las Naciones, A.20.1939.IV,31.

²⁵⁹ *Ibid.*, 28.

²⁶⁰ ST/TAA/HR/3, párrafo 121 b) ; ST/TAA/HR/2, párrafo 42 ; ST/TAO/HR/8, párrafo 67. Véase también Sociedad de las Naciones, A.20.1939.IV,33.

²⁶¹ ST/TAA/HR/3, párrs. 116 y 118.

“ las amenazas ”, “ los incentivos de toda clase ”, “ el engaño o ardid ”, “ las sugerencias engañosas y preguntas capciosas o tendenciosas ” y “ el interrogatorio prolongado ”²⁶².

442. Conviene recordar que los Seminarios de Santiago de Chile y de Viena condenaron el uso de “ detectores de mentiras, estupefacientes o cualquier otro procedimiento de inquisición del subconsciente ”²⁶³. En el Seminario de Santiago “ convínose también en extender la prohibición a los casos en que el mismo procesado o su defensor consientan o soliciten el empleo de los referidos métodos, pues siempre se estaría ante un sistema interpretativo de reacciones subconscientes realizado por una persona distinta del procesado, quien, además, carece de control psíquico sobre sus propias respuestas ”²⁶⁴. Este pasaje refleja adecuadamente la posición del Comité.

443. En el Seminario de Viena, algunos participantes sostuvieron que el “ narcoanálisis podría utilizarse terapéuticamente después de la condena, ya que entonces podría ser utilizado en favor del delincuente y no en contra suya ”²⁶⁵. El Comité no desea entrar en cuestiones relativas al tratamiento de los condenados. Se inclina a compartir el temor expresado por varios especialistas de que el narcoanálisis aplicado con finalidades médicas a personas en prisión provisional presenta “ el riesgo de que conduzca fácilmente una confusión entre la investigación de la culpabilidad y el examen de la personalidad del presunto reo ”²⁶⁶.

b. Garantías contra los métodos de interrogatorio impropios

i. Medidas preventivas

444. Como ha señalado el Comité, según diversos especialistas es sobre todo en los interrogatorios de la policía cuando hay el peligro de que se empleen métodos impropios. También se ha señalado que, por ello, diversas legislaciones prohíben a la policía tomar y levantar acta de confesiones. Rija o no esta prohibición, el Comité estima que la investigación de la policía debe estar sujeta a una estricta fiscalización y a un control disciplinario de las autoridades judiciales. Se han hecho sugerencias en tal sentido en el Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal, (Roma, septiembre-octubre de 1953)²⁶⁷. Algunas conclusiones y recomendaciones sobre la materia fueron también aprobadas por el Seminario de Baguío²⁶⁸ y el Seminario de Viena²⁶⁹. El Comité sugiere asimismo la conveniencia de establecer que los jueces

²⁶² Sociedad de las Naciones, A.20.1939.IV,33.

²⁶³ ST/TAA/HR/3, párr. 121 b); ST/TAO/HR/8, párr. 72.

²⁶⁴ ST/TAA/HR/3, párr. 119.

²⁶⁵ ST/TAO/HR/8, párr. 72.

²⁶⁶ Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 24.

²⁶⁷ Véase, *Revue internationale de droit pénal*, 1952, N.º 1-3, *ibid.*, 1953, N.º 1-2.

²⁶⁸ ST/TAA/HR/2, párrs. 32-33.

²⁶⁹ ST/TAO/HR/8, párr. 33.

no podrán, salvo en circunstancias de extrema urgencia, delegar en la policía sus facultades de practicar interrogatorios²⁷⁰.

445. El Seminario de Santiago de Chile recomendó la “necesidad del examen médico del detenido o procesado antes de cualquier interrogatorio, y aun después en caso de petición expresa de aquél o de sus defensores²⁷¹. A juicio del Comité, esta es una garantía importante, sobre todo en el caso de interrogatorios a los que no se permite la asistencia del abogado defensor. En los casos en que el examen médico no sea obligatorio, los familiares pueden hacer uso del derecho a pedir y obtener ese examen.

446. No se debe permitir un interrogatorio consecutivo que dure más de un *periodo determinado*, y deben darse al detenido o preso *descanso y comidas adecuados*²⁷².

447. Deben hacerse constar debidamente el hecho de que el detenido o preso ha sido objeto de un examen médico, los nombres de los facultativos que lo hayan reconocido y los resultados del examen, así como la duración de los interrogatorios y de los períodos de descanso.

448. El Comité toma nota de que en el Seminario de Wellington se reconoció que si la persona interrogada por la policía recibe inmediatamente asistencia letrada no es probable que sea víctima de un interrogatorio impropio²⁷³.

ii. Recursos y sanciones

449. El Seminario de Santiago de Chile insistió en que “los jueces ante quienes se produzcan o eleven las confesiones o declaraciones, examinen severa y estrictamente los procedimientos empleados para obtener tales confesiones o declaraciones o para suprimir respuestas”²⁷⁴. Para el caso de que los tribunales, tras realizar dicho examen, estimen que se ha recurrido a prácticas indebidas, debe disponerse de varios recursos y sanciones. Una posibilidad sería que las personas interrogadas por medios impropios pudieran acogerse a un recurso de *habeas corpus* u otros recursos análogos²⁷⁵.

450. Otra sugestión del Seminario de Santiago de Chile fue la de que se establecieran sanciones penales y disciplinarias. Además, la víctima debería poder reclamar una indemnización²⁷⁶.

451. El Comité se siente inclinado a subrayar la importancia de las limitaciones a la admisibilidad de la confesión como prueba, ya que este tipo de sanción parece ser particularmente útil para disuadir de la

²⁷⁰ Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal (1952), *Revue internationale de droit pénal*, 1953, N.º 1-4.

²⁷¹ ST/TAA/HR/3, párr. 121 e).

²⁷² Sociedad de las Naciones, A.20.1939.IV,33; ST/TAO/HR/8, párr. 47.

²⁷³ ST/TAO/HR/10, párr. 59.

²⁷⁴ ST/TAA/HR/3, párr. 121 d); ST/TAO/HR/8, párr. 76.

²⁷⁵ ST/TAA/HR/3, párr. 121 c).

²⁷⁶ ST/TAA/HR/3, párr. 121 b).

práctica de métodos impropios en el interrogatorio. En los seminarios de Baguío y Viena, “ se convino en general en que no debía admitirse como prueba ningún tipo de confesión involuntaria ”²⁷⁷.

452. En dichos seminarios se expusieron varias sugerencias en cuanto a los métodos para que toda confesión que pueda hacer el detenido o preso esté libre de la presión de la policía. En el Seminario de Baguío, por ejemplo, se expuso la opinión de que en principio “ todas las confesiones hechas ante funcionarios de la policía, deben ser excluidas totalmente de los medios de prueba ”, basándose en la presunción de que “ se obtenían generalmente empleando medios coercitivos o recurriendo a amenazas o promesas ”²⁷⁸. Otros participantes en el mismo Seminario expresaron la opinión de que las “ confesiones hechas ante funcionarios de policía podrían admitirse, pero que si el acusado en el acto del juicio reclamaba que la confesión no fue voluntaria²⁷⁹, el tribunal habría de resolver por sí mismo la cuestión... ”. El Comité ha señalado ya que las legislaciones de diversos países, fundándose en tal criterio, excluyen en principio toda confesión obtenida por la policía. Pero incluso cuando rige dicha regla, queda en pie el problema de determinar qué confesiones hechas ante otras autoridades aparte de las de la policía se hallan libres de presiones.

453. Aun reconociendo las diversas dificultades que esto entraña, el Comité estima que la determinación judicial de la admisibilidad de la confesión puede facilitarse si se adoptan ciertos principios y criterios. La confesión debe excluirse como prueba no sólo cuando se demuestra sin lugar a dudas que la misma se ha obtenido bajo presión — carga que parece en verdad ser demasiado pesada para el individuo que se encuentra detenido o preso — sino también cuando se dan determinadas circunstancias que justifican una presunción razonable en tal sentido. Así, por ejemplo, el hecho de no advertir previamente al acusado de que toda declaración que haga puede utilizarse en su contra, el interrogatorio prolongado sin un debido descanso o la negativa a que se efectúe un examen médico, son circunstancias que pueden contribuir justificadamente a establecer tal presunción. La edad y la personalidad del detenido o preso deben tenerse en cuenta al apreciar su capacidad de resistencia.

454. Incluso cuando la confesión parece hallarse libre de toda presión, no debe admitirse como prueba, a menos que sea corroborada por otros medios de prueba, o por lo menos, que “ se pruebe el cuerpo del delito por medios distintos de la confesión ”²⁸⁰.

455. En el Seminario de Viena, algunos participantes señalaron que “ una declaración obtenida indebidamente puede servir para proporcionar otro dato, como por ejemplo cuando se induce al acusado a

²⁷⁷ ST/TAA/HR/2, párr. 42 ; véase también ST/TAO/HR/8, párr. 75.

²⁷⁸ ST/TAA/HR/2, párrs. 39 y 43.

²⁷⁹ ST/TAA/HR/2, párr. 42.

²⁸⁰ ST/TAA/HR/3, párr. 141, véase también ST/TAO/HR/8, párr. 104.

decir dónde se han ocultado las mercaderías robadas: aunque se desestime la declaración del acusado, la misma sirve en la práctica para suministrar otra prueba, en este caso la consistente en el hallazgo de las mercaderías robadas en tal o cual lugar”²⁸¹. El Comité reconoce que pueden surgir dificultades prácticas en este sentido. Cree, sin embargo, que los Estados deben tratar de establecer límites estrictos a la admisibilidad por los tribunales de esa información obtenida como consecuencia, ya que en otro caso el principio de la exclusión de la confesión involuntaria perdería su valor disuasivo. En el Seminario de Baguío, varios participantes sostuvieron que “las confesiones no debían utilizarse ni siquiera a dicho efecto [es decir, para obtener otro medio de prueba], a menos que fueran voluntarias”²⁸². El Comité cree que habría menos oportunidades de que las autoridades de la policía indujeran a confesar al detenido o preso si la ley estableciese que es inadmisibles como medio de prueba no sólo la confesión misma sino también cualquier prueba que pueda obtenerse como resultado de esa confesión.

456. Por último, el Comité desea insistir en la importancia del principio, ampliamente reconocido en la actualidad, según el cual las confesiones, incluso cuando se hacen voluntariamente y son confirmadas por otros hechos, no deben obligar en modo alguno a los tribunales a condenar al acusado. El juez debe gozar de arbitrio para aceptarlas o rechazarlas, al igual que cualquier otro elemento de prueba, según su conciencia.

457. El Comité no ignora, claro está, que la cuestión de la admisibilidad de la prueba *per se* cae fuera del ámbito del estudio que le ha sido encomendado. No obstante, considera que las limitaciones a la admisibilidad de ciertas pruebas y en particular de las confesiones hechas durante la detención o prisión, guardan relación con la protección del detenido o preso contra todo acto que tienda a menoscabar su libre voluntad durante el interrogatorio. Por esta razón ha incluido las anteriores consideraciones en este informe.

6. RÉGIMEN APLICABLE EN LOS LUGARES DE DETENCIÓN O PRISIÓN

458. En la mayor parte de los países las leyes reconocen que el detenido o preso preventivamente debe estar sujeto a un régimen basado en la presunción de que es inocente mientras no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley, y que no se le debe aplicar el mismo régimen que a los reclusos ya condenados. En muchos ordenamientos jurídicos se establecen normas básicas sobre el régimen aplicable a los detenidos o presos. Algunas legislaciones, por ejemplo, prevén que la persona detenida o presa debe ser tratada con humanidad²⁸³, sin

²⁸¹ ST/TAO/HR/8, párr. 76, véase también ST/TAA/HR/2, párr. 43.

²⁸² ST/TAA/HR/2, párr. 39.

²⁸³ Filipinas.

ofender su dignidad ²⁸⁴, o sin dureza ni severidad ²⁸⁵. Algunas leyes señalan que la libertad del detenido o preso sólo debe restringirse dentro de los límites estrictamente necesarios para mantener el orden y la seguridad en el establecimiento ²⁸⁶, o para impedir su evasión o confabulación con otras personas ²⁸⁷, o para hacer que la instrucción o el juicio se lleven a cabo como es debido ²⁸⁸.

a) *Lugar de la detención o prisión*

459. El detenido puede ser recluido en lugar distinto del establecimiento destinado a los que se encuentran en prisión provisional. Puede quedar bajo la custodia de la policía inmediatamente después de su detención. En la información de que se dispone pueden observarse ejemplos en este sentido. Las leyes de algunos países establecen que no puede mantenerse al detenido o preso preventivamente en una prisión pública para delinquentes, sino que debe ser ingresado en otro establecimiento distinto destinado al efecto ²⁸⁹. La ley de un país prevé que no debe tenerse en prisión al detenido mientras no se haya ordenado su prisión provisional ²⁹⁰. En otro país la ley dispone que el detenido puede ingresar en una prisión ordinaria, pero que la autoridad instructora puede ordenar su traslado a otro lugar si es necesario para la investigación ²⁹¹.

460. Las leyes de varios países establecen que los jóvenes deben estar detenidos en establecimientos aparte. La ley de un país dispone, por ejemplo, que la detención preventiva del menor de 18 años debe efectuarse en una escuela de trabajo especial o en un reformatorio para menores ²⁹². En otro país, la ley establece que los comprendidos entre los 9 y los 18 años deben ser recluidos en un lugar especial, pero si el ministerio público o el tribunal considera que por su carácter discoloso o depravado es peligroso internarlos en tal lugar, puede recluírseles en una prisión en condiciones aplicables a personas de su clase ²⁹³.

461. En algunos países se considera que el aislamiento del menor no es siempre favorable para los intereses de éste y que pueda tener consecuencias psicológicas desfavorables para él. Por eso, en el ordenamiento jurídico de un país se dispone que un menor puede estar preso con un adulto que no pueda ejercer sobre él un influjo pernicioso en caso de que el aislamiento sea por un período más prolongado ²⁹⁴.

²⁸⁴ Yugoslavia.

²⁸⁵ Islandia.

²⁸⁶ Chile.

²⁸⁷ Yugoslavia.

²⁸⁸ Austria.

²⁸⁹ Argentina, Checoslovaquia, Haití, República Centroafricana.

²⁹⁰ Dinamarca.

²⁹¹ Finlandia.

²⁹² Colombia.

²⁹³ Jordania.

²⁹⁴ Yugoslavia.

462. Muchos países prevén que los sospechosos o procesados que se hallen detenidos o presos preventivamente deben estar separados de los demás reclusos, en particular de los que cumplen condena. En algunos países, debe observarse la separación "en cuanto sea posible", o siempre que el espacio lo permita²⁹⁵. En el interior del lugar de detención es siempre obligatorio hacer la separación entre menores y adultos y entre personas de sexo diferente. Otros motivos en que se basan varias leyes para establecer la separación son los antecedentes personales, el medio en que se ha desenvuelto el detenido, el grado de instrucción, la enfermedad, el embarazo, la crianza de hijos, la naturaleza del delito y la asociación con delincuentes empedernidos o con personas en quienes recae la misma acusación²⁹⁶.

463. En las legislaciones nacionales se suele exigir que los detenidos o presos preventivamente duerman separados en celdas individuales. Puede ser que en algunos países no se observe este requisito por falta de espacio, y puede ocurrir también que se dispense este requisito con el consentimiento del detenido o preso²⁹⁷.

b) *Higiene, alimentación, ropa, etc.*

464. Las legislaciones de muchos países estipulan que los detenidos o presos preventivamente deben estar en lugar que reúna las debidas condiciones de higiene y que permita la atención y el tratamiento médicos adecuados²⁹⁸. Algunas leyes permiten un tratamiento médico exterior si no es posible efectuar un tratamiento adecuado en el establecimiento de detención, y algunas sólo permiten dicho tratamiento cuando el tribunal o el ministerio público han dado permiso para ello²⁹⁹. En un país se establece que los funcionarios que tengan a su cargo al detenido después de su aprehensión inicial pueden designar a un médico para que lo examine, de oficio o a instancia de los miembros de su familia, y que 24 horas después de la detención no puede denegarse la petición de reconocimiento médico que formule el propio detenido³⁰⁰.

465. En las legislaciones de algunos países figuran disposiciones expresas acerca del descanso y el ejercicio, tales como el derecho a gozar de ocho horas de descanso ininterrumpido cada 24 horas³⁰¹ y el derecho a una o dos horas como mínimo de ejercicio al aire libre cada día³⁰².

²⁹⁵ Costa Rica, Chile, Marruecos, Paraguay.

²⁹⁶ Argentina, Austria, España, Finlandia.

²⁹⁷ Chile, Dinamarca, Islandia, República Federal de Alemania.

²⁹⁸ Argentina, China, Federación Malaya, Finlandia, Ghana, Tailandia, Yugoslavia, República de Corea.

²⁹⁹ Argentina, China.

³⁰⁰ Francia.

³⁰¹ Yugoslavia.

³⁰² China, Países Bajos, Yugoslavia.

466. La ley y la práctica de muchos países permiten que la persona detenida o en prisión provisional obtenga sus alimentos de fuera del establecimiento — por su propia cuenta o por cuenta de su familia o amigo —, lleve sus propias prendas de vestir o al menos ropas distintas de las de los reclusos ya condenados y reciba libros, periódicos, etc. Tales derechos pueden restringirse en interés de la administración de justicia o para mantener la seguridad y el buen orden en el establecimiento ³⁰³. Pueden citarse algunos ejemplos. En un país la policía no puede negarse a suministrar alimentos ni vestidos, ni puede detener su suministro después de cerciorarse de que no hay en ellos artículos que no deban entregarse al detenido o preso ³⁰⁴. Las leyes de otro país permiten al detenido procurarse alimentos a su propia costa, llevar sus propias prendas de vestir, utilizar su propio lecho, recibir libros, periódicos y otras cosas de uso corriente a su propia costa, siempre que ello no vaya en detrimento de la instrucción criminal ni de las decisiones de los órganos instructores o investigadores ³⁰⁵. Las leyes de otro país establecen que los alimentos y los artículos necesarios, los libros y otros artículos, pueden ser decomisados o retenidos por las autoridades si hay riesgo de que el detenido o preso preventivamente pueda fugarse, de que se destruya, falsifiquen o alteren de algún modo las pruebas, o de que pueda haber una confabulación entre el detenido y las personas asociadas con él o los testigos ³⁰⁶.

c) *Protección contra el trabajo forzoso*

467. De un estudio sobre el trabajo en la prisión que comprende a unos 50 países, y que fue publicado por las Naciones Unidas en 1955, se infiere que raramente se prevé el trabajo forzoso para los presos que no han sido juzgados; que en unos cuantos países, no se permite que los comprendidos en esa categoría trabajen; que en algunos países no hay disposiciones relativas al trabajo y que en la mayoría de los países el trabajo para los presos no juzgados es facultativo ³⁰⁷. La información de que dispone el Comité corrobora la situación descrita en el estudio.

468. Son contados los países que prevén el trabajo forzoso. En un país se establece que si una persona en prisión preventiva no se encuentra enferma ni físicamente incapacitada, debe hacer el trabajo que se le asigne conforme las normas de la prisión, y por el cual será retribuida ³⁰⁸. Otro país prevé que las personas en prisión preventiva están obligadas a trabajar. Los que disponen de recursos económicos para mantenerse pueden escoger el tipo de trabajo ³⁰⁹. La ley de otro

³⁰³ Austria, Costa Rica, Chile, China, Dinamarca, Finlandia, Islandia, India, Libia, República Arabe Unida, Tailandia, Yugoslavia.

³⁰⁴ India.

³⁰⁵ Yugoslavia.

³⁰⁶ China.

³⁰⁷ *Trabajo forzoso*, 1955, IV.7, párrs. 8-10.

³⁰⁸ México.

³⁰⁹ Portugal.

país prevé el trabajo forzoso y establece en favor de la persona en prisión preventiva el derecho a escoger el tipo de trabajo que desee hacer dentro de los límites permitidos por los reglamentos. El trabajo debe realizarse preferiblemente al exterior y tiene que ser organizado de modo que proporcione posibilidades educativas y técnicas, así como ciertos ingresos al interesado ³¹⁰.

469. En las legislaciones de algunos países se establece que a las personas detenidas o en prisión preventiva no se les exigirá hacer más trabajo que el razonablemente necesario para el aseo de sus personas, prendas de vestir y lugar de detención ³¹¹.

470. Muchos países no prevén el trabajo forzoso, pero reconocen el derecho de la persona detenida o presa preventivamente a trabajar o a mantenerse ocupadas; algunos establecen que puede darse trabajo al detenido o preso si éste lo solicita ³¹². La elección del trabajo suele estar sujeta a las necesidades de seguridad y buen orden del establecimiento ³¹³. Es muy común que el trabajo realizado esté retribuido. En un país la ley establece que el preso tiene derecho a trabajar y guardar los ingresos de su trabajo ³¹⁴. Las leyes de otros países reconocen al individuo en prisión preventiva el derecho a trabajar, preferiblemente con una retribución ³¹⁵.

d) *Medidas de coerción, torturas y malos tratos, medidas disciplinarias y castigos*

471. En muchas constituciones y leyes se dispone que el detenido o preso no será sometido a torturas físicas o mentales, ni a malos tratos de ninguna clase, tales como provocaciones, insultos, amenazas, engaños y artificios, aplicación de estupefacientes, etc. ³¹⁶. A propósito de la prohibición constitucional de la violencia física y moral, el Tribunal Supremo de un país ha señalado que “ el uso de cualquier medio que pueda destruir o menoscabar la libertad psíquica de un acusado no sólo está prohibido sino que constituye un delito ” ³¹⁷.

472. Cierta número de leyes y reglamentos prohíben que se impongan a las personas detenidas o en prisión preventiva medidas extraordinarias de seguridad, tales como el aislamiento celular, el uso de grillos o cadenas, excepto cuando el juez lo ordene en casos de desobediencia, violencia o rebelión ³¹⁸. Las personas detenidas o presas

³¹⁰ Perú.

³¹¹ Federación Malaya, Filipinas, Libia, Yugoslavia.

³¹² Austria, Bélgica, Ghana, Jordania, Líbano, Nueva Zelandia, Reino Unido (Hong Kong), República Árabe Unida, República Federal de Alemania, República de Viet-Nam.

³¹³ Islandia.

³¹⁴ Finlandia.

³¹⁵ Dinamarca.

³¹⁶ Argentina, Bélgica, Camboya, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América, Francia, Ghana, Italia, Liberia, República Árabe Unida, Rumania, Tailandia, Yugoslavia, República de Corea.

³¹⁷ Italia.

³¹⁸ Costa Rica, Chile, Nicaragua, Turquía.

menores de cierta edad, por ejemplo, las de menos de 18 años, pueden hallarse totalmente exentas de dichas medidas³¹⁹. Algunas leyes establecen que la policía u otro funcionarios sólo pueden recurrir a la fuerza o las medidas de coerción cuando ello sea indispensable para mantener el orden o la seguridad de las personas en el establecimiento, o en caso de resistencia, fuga o tentativa de evasión o suicidio³²⁰.

473. En la mayor parte de los países la ley prevé que pueden imponerse medidas de castigo o medidas disciplinarias cuando la persona detenida o en prisión preventiva infringe ciertas reglas y reglamentos del establecimiento en que se encuentra recluida. Los castigos o las medidas disciplinarias permitidas abarcan desde las restricciones impuestas al derecho a comunicarse o a recibir o procurarse alimentos u otras cosas, hasta el aislamiento celular. Por ejemplo, en un país la ley establece que, cuando después de practicar una investigación y de oír a la persona detenida o presa, se ha comprobado que ésta ha cometido intencionalmente ciertas infracciones, puede ser castigada con la incomunicación en una celda y quedar sujeta a un régimen de reducción de alimentos. La incomunicación sólo puede ordenarse una vez que un funcionario médico ha expedido un certificado de buena salud, y no ha de exceder de tres días³²¹. Sin embargo, dichos castigos son raros. Además, por regla general, los castigos o las medidas disciplinarias que llevan consigo mutilación, marcas infamantes, golpes y torturas de cualquier clase, así como las penas excepcionales o insólitas, están prohibidos³²².

e) *Inspección y vigilancia de los lugares de detención y prisión*

474. Las leyes de muchos países prescriben la inspección y vigilancia de los locales en que se encuentran detenidos o presos. Su objeto es indagar el estado y la situación general de tales establecimientos, velar por la debida aplicación de las leyes y reglamentos pertinentes y proteger los derechos de la persona privada de libertad.

475. Las funciones de inspección y vigilancia pueden confiarse a jueces o magistrados³²³, o a autoridades judiciales y administrativas³²⁴. Pueden asignarse al ministerio público o al director general de prisiones³²⁵. En un país la inspección de los establecimientos de detención se confía a dos miembros elegidos por el consejo municipal local por un plazo de cuatro años³²⁶.

³¹⁹ Colombia.

³²⁰ Guatemala, Portugal, Tailandia.

³²¹ Federación Malaya.

³²² Filipinas, México, Panamá.

³²³ Haití, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

³²⁴ Argentina, Colombia, Filipinas, Jordania, Paraguay.

³²⁵ Checoslovaquia, Chile, Liberia, URSS, República de Corea, República de Viet-Nam.

³²⁶ Dinamarca.

476. Algunas leyes facultan a los jueces y magistrados a intervenir e indagar el trato dado a las personas detenidas por asuntos de que ellos conocen, actúen o no como inspectores ³²⁷.

477. La inspección puede efectuarse frecuente y regularmente ³²⁸, por lo menos una vez al mes ³²⁹, más de una vez al mes ³³⁰, o “ todos los sábados ” ³³¹.

478. Las leyes y los reglamentos exigen a menudo que se den toda suerte de facilidades para una inspección adecuada, incluido el acceso a la persona detenida. Por ejemplo, las leyes de un país establecen que los inspectores tendrán atribuciones para examinar todos los registros y documentos, visitar todas las salas y celdas, inspeccionar los alimentos e indagar las cuestiones relativas a la salud y la higiene ³³². En otro país, las leyes autorizan al inspector a visitar a las personas detenidas en cualquier momento y a hablar con ellas sin que nadie más esté presente ³³³. Las leyes de un país establecen que las autoridades podrán ir acompañadas en sus visitas de inspección por el asesor letrado de la persona detenida ³³⁴.

479. Las constituciones y leyes de varios países disponen que no deben ponerse dificultades al detenido para que envíe o presente personalmente peticiones, quejas o reclamaciones a las autoridades competentes ³³⁵. En un país, los funcionarios del establecimiento de detención están obligados a asistir y a prestar ayuda a toda persona detenida, a petición de ésta, en la redacción y preparación de dichas solicitudes ³³⁶.

480. Los inspectores por lo general tienen que dar cuenta del resultado de sus visitas al ministro de justicia o alguna otra autoridad, señalando a su atención cualquier abuso o defecto observado en la administración o régimen del establecimiento. La autoridad competente ha de investigar en algunos países las quejas e irregularidades mencionadas en dichos informes ³³⁷. Algunas leyes facultan a las autoridades inspectoras para recibir las quejas, reclamaciones o peticiones y para decidir sobre ellas o transmitir las a las autoridades competentes ³³⁸.

f) Conclusiones

481. El Comité observa que la tendencia general de la legislación de los distintos países es reconocer, utilizando los términos del artí-

³²⁷ Colombia, Haití, Islandia, Líbano, Panamá, Yugoslavia.

³²⁸ Liberia.

³²⁹ Haití, República de Viet-Nam.

³³⁰ República de Corea.

³³¹ Colombia.

³³² Jordania.

³³³ Checoslovaquia.

³³⁴ Argentina.

³³⁵ Albania, Argentina, Austria, Bulgaria, Chile, España, Italia, Líbano, Marruecos, Rumania, URSS.

³³⁶ Noruega.

³³⁷ Argentina, Dinamarca, Filipinas, Paraguay.

³³⁸ Argentina, Checoslovaquia, Federación Malaya, República de Viet-Nam.

culo 10 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, que “ toda persona privada de libertad será tratada como lo exige la dignidad de la persona humana ” y que “ los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancia excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas ”. Ello está en consonancia, naturalmente, con la prohibición general de las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes formulada en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y repetida en el artículo 7 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos. El Comité estima que gran número de leyes y reglamentos nacionales se atienen a los requisitos esenciales del régimen especial para las personas detenidas o en prisión preventiva expuesto en la sección C de la Segunda Parte de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. El Consejo Económico y Social ha recomendado a los Estados Miembros que cada cinco años informen sobre la aplicación de las reglas. Las Naciones Unidas pueden así seguir la evolución de los distintos países en la materia.

482. El Comité considera útiles las disposiciones de las Reglas Mínimas sobre: separación de personas en los establecimientos de detención³³⁹; inspección de los locales de detención³⁴⁰; salud, alimentación, vestimenta y distracciones³⁴¹; y medios de coerción, torturas, malos tratos, medidas disciplinarias y sanciones³⁴². En relación con este último, el Comité destaca la siguiente sugerencia contenida en las conclusiones que sobre el tratamiento de los testigos y presos presentaron en 1939 las organizaciones técnicas a la Sociedad de las Naciones: “ No deben utilizarse más medios de coerción que los que sean necesarios para impedir que el acusado se fugue o constituya un peligro para la vida o la integridad corporal de otras personas ”³⁴³.

483. El Comité apoya las siguientes sugerencias contenidas también en las conclusiones presentadas a la Sociedad de las Naciones: “ Los establecimientos de prevención de la policía deben depender directamente de las autoridades judiciales y ser inspeccionados por éstas. La detención en dichos establecimientos debe ser de muy breve duración³⁴⁴. La adopción de estas sugerencias reducirá al mínimo el peligro de presiones indebidas o de malos tratos de los detenidos en poder de la policía, especialmente a raíz de practicarse la detención, cuando la policía desea obtener toda la información posible acerca del delito para preparar su atestado. El Comité también recomienda otra sugerencia hecha en las conclusiones, en el sentido de que “ los funcionarios

³³⁹ Véanse las reglas 85 y 86. Véase también el párrafo 2 del artículo 10 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos.

³⁴⁰ Véanse las reglas 36 y 55.

³⁴¹ Véanse las reglas 17, 20, 21, 22-25, 39, 40, 87, 88, 90 y 91.

³⁴² Véanse las reglas 27 a 34.

³⁴³ Sociedad de las Naciones, documento A.20.1939.IV, 17.

³⁴⁴ *Ibid.*, 44.

responsables de la custodia de los acusados deben ser enteramente independientes de las autoridades que llevan a cabo la investigación ”³⁴⁵.

484. El Comité considera que el trabajo forzoso es “ incompatible con los propósitos y la índole de la prisión provisional ”³⁴⁶, pero estima que la denegación de trabajo no siempre redundará en ventaja del preso. Cree que puede ser beneficiosa una disposición en cuya virtud la persona privada de libertad “ pueda procurarse por sí misma un trabajo compatible con la seguridad y el buen orden del establecimiento ”³⁴⁷. Apoya sin reservas la Regla 89 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, a cuyo tenor : “ Al acusado deberá siempre ofrecérsele posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar ”.

485. Lo dispuesto en la Regla 89 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos concuerda con las estipulaciones del Convenio Internacional del Trabajo N.º 29, de 1930, relativo al trabajo forzoso. El Comité ha recibido las siguientes observaciones de la Oficina Internacional del Trabajo :

“ Respecto al trabajo de los reclusos no condenados :

“ i) Todo trabajo realizado “ voluntariamente ” por un acusado, conforme la Regla 89 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, no parece quedar comprendido en la definición del párrafo 1, del Artículo 2 del Convenio relativo al trabajo forzoso, 1930 (N.º 29), ya que dicha persona se “ ofrece voluntariamente ”³⁴⁸ ;

“ ii) Por otra parte, cuando al acusado “ se le requiere a trabajar ” tal trabajo debe considerarse “ forzoso u obligatorio ” en el sentido del Convenio relativo al trabajo forzoso, 1930 (N.º 29), ya que ni es voluntario ni se realiza “ en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial ”³⁴⁹ ; en vista de ello sólo podrá recurrirse a dicho trabajo con sujeción a las condiciones y garantías que se prescriben en el Convenio, y todo país donde

³⁴⁵ *Ibid.*, 18.

³⁴⁶ República Federal de Alemania.

³⁴⁷ Islandia.

³⁴⁸ El Artículo 2 del Convenio dice en su párrafo 1 lo siguiente : “ A los efectos del presente Convenio, la expresión “ trabajo forzoso u obligatorio ” designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente ”.

³⁴⁹ Las disposiciones pertinentes del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio son :

“ 2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión “ trabajo forzoso u obligatorio ” no comprende ...

“ c) Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado ; ... ”.

este Convenio se halle en vigor se encuentra obligado " a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas " ³⁵⁰.

486. El Comité desea recordar, por último, que la cuestión del tratamiento de los individuos que se encuentran en lugares de detención cae dentro del ámbito del programa de defensa social de la Comisión de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas. Como parte de dicho programa se formularon las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Entre los proyectos especiales de alta prioridad del programa de trabajo para 1961-1963 aprobado por la Comisión de Asuntos Sociales en su 13.º período de sesiones (1961) figura el " estudio del régimen aplicable a los adultos y menores detenidos preventivamente " ³⁵¹.

³⁵⁰ Párrafo 1 del artículo 1 del Convenio.

³⁵¹ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 32.º período de sesiones, Suplemento N.º 12 (E/3489), anexo I, E, 32.*

C. Recursos de que dispone el detenido o preso y sanciones en caso de violación de sus derechos

487. Los recursos y las sanciones previstas en las leyes para los casos de privación injusta de libertad son numerosos y por su complejidad no son siempre fáciles de describir. El Comité ha considerado conveniente examinarlos, con arreglo a la finalidad de cada uno, en la forma siguiente ¹:

- 1) *Procedimientos para poner fin a la detención o prisión indebidas y para hacer que el detenido o preso recupere la libertad.* Este tipo de medida correctiva es naturalmente el más urgente y el que trata de obtener en primer lugar el interesado.
- 2) *Procedimientos encaminados a la anulación de las actuaciones en caso de violación de los derechos del detenido o preso y a declarar inadmisibles en el juicio la prueba obtenida por medio de actuaciones irregulares.* Se ha estudiado ya un aspecto importante de esta cuestión, a saber, las "limitaciones a la admisibilidad de la confesión como medio de prueba".
- 3) *Sanciones penales y disciplinarias.* Estas medidas están destinadas a sancionar a los autores de los abusos y a prevenir la repetición de esos actos.
- 4) *Preparación en caso de detención o prisión.* Estas medidas no sólo tienen por objeto resarcir al agraviado sino también evitar la comisión de tales actos.
- 5) *Otros tipos de sanciones.*

488. El Comité se propone analizar en qué medida, de conformidad con el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las leyes vigentes ofrecen recursos y sanciones "efectivos" contra la detención o prisión indebidas.

1. PROCEDIMIENTOS PARA PONER FIN A LA DETENCIÓN O PRISIÓN INDEBIDAS Y PARA HACER QUE EL DETENIDO O PRESO RECUPERE LA LIBERTAD

489. El Comité examinará los distintos procedimientos por los que la persona indebidamente privada de libertad puede recuperar ésta.

490. El Comité va a reseñar los procedimientos que tienen por objeto dejar sin efecto la detención o prisión, bien porque los motivos en que se basa la privación de libertad son ilegales o carecen de fun-

¹ Véase E/CN.4/763, párr. 29.

damento de hecho, bien porque la medida de detención o prisión se ha ordenado o ejecutado violando requisitos de procedimiento, o bien porque dicha medida, aunque legalmente justificada y ejecutada en la forma prescrita por la ley, ha quedado posteriormente viciada por haberse desconocido ciertos derechos del detenido o preso, como, por ejemplo, el derecho a ser informado de los cargos contra él dirigidos, el derecho a ser llevado ante un juez de instrucción dentro de un plazo determinado, el derecho a un abogado defensor, etc. Debe hacerse notar, sin embargo, que, en ciertos ordenamientos jurídicos, la violación de esos derechos del detenido o preso no suponen su liberación sino que se sancionan con la nulidad de las actuaciones y con la inadmisibilidad en el juicio toda prueba obtenida de modo indebido. Las sanciones de ese tipo se estudiarán aparte.

491. Como ya se ha hecho notar anteriormente (véase la parte II, A), la liberación de la persona indebidamente detenida o presa es, en algunos países, una medida que pueden adoptar de oficio los tribunales u otras autoridades fiscalizadoras, sin necesidad de que la inste la persona interesada². Para garantizar la efectividad de esta actuación de oficio, varias leyes ordenan que se presenten a los tribunales u otras autoridades fiscalizadoras informes periódicos sobre el estado de la instrucción y la situación del presunto culpable o acusado, o reconocen el derecho de esas autoridades a inspeccionar los establecimientos de detención, examinar los documentos y expedientes pertinentes y hablar con las personas encarceladas. Esa actuación de oficio puede ser muy útil como garantía adicional cuando se impide al detenido o preso presentar peticiones o apelar. El Comité cree, sin embargo que, por muy eficaces e imparciales que sean las autoridades fiscalizadoras, no puede esperarse que se interesen por los casos de privación indebida de libertad tanto como la propia víctima, sus parientes, amigos o representante legal. El Comité prestará por eso especial atención a los procedimientos entablados por los propios detenido o presos o por otros particulares en su nombre.

492. El Comité describirá en primer lugar, bajo el epígrafe *a*), los tipos principales de recursos. Seguidamente examinará con más detenimiento distintos aspectos de esos procedimientos, a saber: *b*) alcance de los recursos; *c*) posibilidad de revisión de las decisiones contra las que se interponen los recursos; *d*) normas sobre la incoación del procedimiento; *e*) naturaleza del procedimiento y participación en él del detenido; *f*) carga de la prueba; *g*) duración del procedimiento; *h*) efectos de los recursos y ejecución de las medidas de reparación. En la sección *i*) el Comité presentará algunas conclusiones.

a) Tipos principales de recursos

493. En la mayoría de los países, las leyes de procedimiento criminal permiten recurrir contra las órdenes de detención o prisión

² Birmania, Bolivia, Ceilán, Federación Malaya, Francia, India, URSS.

dictadas en el curso de la instrucción. Estos recursos se denominarán “recursos ordinarios”. El hecho de que estos “recursos ordinarios” constituyan parte integrante del procedimiento criminal explica en gran parte varias de sus características principales; a) su alcance limitado, del que quedan excluidas todas las medidas de privación de libertad no relacionadas con el procedimiento criminal, e incluso, con frecuencia, las detenciones o aprehensiones de personas sospechosas de haber cometido un delito, cuando son anteriores a la iniciación formal de la instrucción preliminar; b) el hecho de que los tribunales de apelación, en varios países, actúen como órganos de instrucción de segunda instancia y revisen las conclusiones de hecho de las autoridades que hayan ordenado la prisión; y c) ciertas normas restrictivas (por ejemplo, el relativo secreto en la tramitación de los recursos o el carácter no suspensivo de los mismos), cuyo objeto parece ser reducir al mínimo las injerencias en la instrucción preliminar.

494. Además de los recursos ordinarios, en varios países existen “recursos especiales” tales como los de *habeas corpus*³, queja o amparo⁴. Las leyes que establecen esos recursos no figuran generalmente en los códigos de procedimiento criminal ya que su objeto es proporcionar medios adecuados contra cualquier privación de libertad basada en motivos no determinados en la ley o practicada de forma distinta a la prescrita, esté o no relacionada con una causa criminal. Por ejemplo, en varios países el recurso de *habeas corpus* puede utilizarse también para lograr la libertad de personas recluidas en establecimientos para enfermos mentales⁵; o de extranjeros que se encuentran detenidos en espera de su deportación⁶; o para obtener la guarda de menores⁷. El recurso de amparo puede tener por objeto proteger al individuo contra la violación de cualquiera de los derechos humanos reconocidos en las constituciones⁸.

495. Los recursos de *habeas corpus* y amparo se utilizan con frecuencia, no sólo para impugnar la legalidad de la privación de libertad sino también para corregir las condiciones inadecuadas de la misma o proteger otros derechos del detenido o preso⁹.

496. Algunos casos en que esos recursos no proceden en ciertas legislaciones son: la privación de libertad en virtud de condena y sentencia; la prisión de personas sospechosas o acusadas de contravenciones de policía, infracciones militares o delitos flagrantes¹⁰; la

³ Véase *Yearbook on Human Rights, 1949* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de Venta: 1951.XIV.1), págs. 229 a 234.

⁴ Véase *Yearbook on Human Rights, 1946* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de Venta: 1948.XIV.1), pág. 203; Mejorada, C. S. “The writ of amparo — Mexican procedure to protect human rights”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 243, enero 1946.

⁵ Estados Unidos de América.

⁶ Panamá.

⁷ *Yearbook on Human Rights, 1949*, pág. 232.

⁸ Costa Rica, México.

⁹ Argentina, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁰ Ecuador.

detención administrativa de personas responsables de fondos o efectos del Estado¹¹; la detención por desacato¹²; y los actos de naturaleza política¹³.

497. Los recursos de *habeas corpus* y amparo pueden ser generalmente utilizados tanto por los nacionales como por los extranjeros. En algunos países se restringe su utilización por ciertas clases de personas, tales como los miembros de las fuerzas armadas o de las fuerzas encargadas del mantenimiento del orden público, o los extranjeros enemigos¹⁴; los delincuentes incorregibles, los desertores del ejército, marina, fuerzas aéreas o policía, conscriptos, etc¹⁵.

498. La amplitud de las facultades de revisión que en virtud de los recursos de *habeas corpus* y amparo tienen los tribunales respecto de las decisiones de los jueces de instrucción difiere considerablemente de un país a otro.

499. Muchas disposiciones tienden a que los procedimientos de *habeas corpus* y amparo sean tan sencillos, económicos y rápidos como sea posible. Aunque existen múltiples diferencias de detalle, el procedimiento normal es la presentación al tribunal o autoridad competente de una "petición" simplificada en la que se impugna una privación de libertad ilegal. El tribunal ordena al funcionario responsable que comparezca, explique las razones de la prisión y ponga al preso a disposición del tribunal. Si, como consecuencia de ese procedimiento sumario se comprueba la ilegalidad de la privación de libertad, el tribunal la deja inmediatamente sin efecto.

500. La relación procesal entre los recursos ordinarios y los especiales parece bastante complicada. Varias leyes sobre *habeas corpus* y amparo requieren que el solicitante agote primero los recursos ordinarios¹⁶.

501. Si bien existen algunas excepciones¹⁷, las autoridades u órganos judiciales son generalmente competentes para entender tanto en las apelaciones ordinarias como en los recursos de *habeas corpus* o amparo.

502. En ciertos ordenamientos jurídicos el examen de las quejas por privación indebida de libertad corresponde a ciertas autoridades fiscalizadoras especiales, generalmente llamadas "procuradores". El Procurador General lo nombra la cámara legislativa y desempeña sus funciones durante un período determinado; a su vez designa a los procuradores de rango intermedio, mientras que los funcionarios de cate-

¹¹ Brasil, Podría invocarse, sin embargo, el *habeas corpus* si se prolongara la detención más tiempo del previsto por la ley.

¹² Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹³ México.

¹⁴ India.

¹⁵ Perú.

¹⁶ Estados Unidos de América, México, Nicaragua.

¹⁷ Ecuador. (Las autoridades administrativas son las que deciden sobre las peticiones de *habeas corpus*.)

goría inferior son nombrados por los procuradores de rango intermedio con la aprobación del Procurador General¹⁸. La legislación de todos esos países subraya la independencia del Procurador General ante todas las demás autoridades, así como la de los procuradores de categoría intermedia e inferior, que sólo dependen del Procurador General¹⁹.

503. Las funciones de los procuradores son muy amplias ya que esos funcionarios deben, con arreglo a la ley, "velar particularmente por que ningún ciudadano sea ilegal o injustamente acusado o sometido a otras restricciones ilegales de sus derechos"²⁰.

504. En materia de procedimiento criminal, las funciones de los procuradores son varias. Fiscalizan estrictamente las actuaciones anteriores al juicio y sus órdenes deben ser cumplidas por los funcionarios encargados de la instrucción²¹. Ninguna detención es válida sin la aprobación del procurador, que ha de darla en un plazo determinado²². El procurador debe dejar sin efecto toda privación injusta de libertad, ya de oficio, ya a instancia del interesado²³. Contra las órdenes de prisión dictadas o confirmadas por el procurador cabe recurrir a un procurador de categoría superior²⁴.

505. Las disposiciones relativas a la tramitación de las reclamaciones ante los procuradores no excluyen en ciertas condiciones los recursos ante los tribunales. Así se prevé la posibilidad de recurrir ante los tribunales contra las decisiones negativas del procurador²⁵; así como también que, cuando el asunto es llevado ante los tribunales juzgadores, todas las peticiones o reclamaciones formuladas contra las medidas del funcionario instructor o del procurador sean resueltas por esos tribunales²⁶.

b) *Alcance de los recursos*

506. El Comité va a examinar ahora las medidas o decisiones lesivas de la libertad personal que pueden ser impugnadas en los distintos sistemas anteriormente descritos. Parece oportuno considerar sucesivamente los recursos que cabe interponer contra: i) la amenaza de detención o la detención inminente; ii) la detención efectuada sin mandamiento judicial y otros actos indebidos ejecutados con anterioridad a la expedición de un mandamiento judicial de prisión; y iii) las deci-

¹⁸ Albania, Bulgaria, Polonia, Rumania, URSS.

¹⁹ Albania, Bulgaria, Polonia, URSS.

²⁰ URSS.

²¹ Rumania, URSS; Seminario de Viena, documento de trabajo C, págs. 18 y 19.

²² Bulgaria, Rumania, URSS; Seminario de Viena, documento de trabajo C, págs. 9 y 10.

²³ Albania, Bulgaria, Polonia, Rumania, URSS; Seminario de Viena, documento de trabajo C, pág. 19.

²⁴ Polonia, Rumania, URSS.

²⁵ URSS.

²⁶ Albania, Bulgaria.

siones de los jueces u otras autoridades instructoras por las que se ordena la prisión o se violan los derechos de la persona detenida.

i) *Recursos contra la amenaza de privación de libertad o en caso de privación de libertad inminente*

507. En ciertas legislaciones se prevé que una persona puede presentar una petición de *habeas corpus* o amparo y los tribunales deben investigar la cuestión cuando se encuentre “amenazada” de detención, limitación de la libertad o cualquier forma de violencia o “en peligro inminente de sufrir un perjuicio”²⁷. Cuando el tribunal considera justificadas las razones que han motivado una petición de *habeas corpus*, de carácter preventivo, el juez expide un salvoconducto que protege al peticionario contra el peligro de violencia o restricción ilegal de su libertad²⁸.

508. No obstante, la mayoría de los recursos de *habeas corpus* u otros procedimientos especiales y todos los recursos ordinarios sólo pueden ser invocados por la persona cuya libertad es efectivamente objeto de restricciones.

ii) *Recursos contra las detenciones efectuadas sin mandamiento judicial y otros actos ejecutados con anterioridad a la expedición de un mandamiento judicial de prisión*

509. Como ya se ha señalado, muchas leyes disponen que el detenido debe ser puesto, en un plazo determinado, a disposición de un juez, quien elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto. Si la autoridad que efectúe la detención no pone al sospechoso a disposición de un juez en el plazo prescrito, o si el juez no adopta una decisión sobre la cuestión de la prisión provisional, el detenido debe ser puesto en libertad *ipso jure*. Cabe considerar que estas disposiciones proporcionan cierta protección al detenido. Queda por saber, no obstante, de qué recursos dispone el detenido durante el período comprendido entre la detención y la comparecencia ante un juez, período crítico durante el cual puede ser sometido al interrogatorio de la policía; y qué recursos se le ofrecen cuando no se hayan observado los requisitos antes mencionados y no tiene efecto la liberación automática.

510. Las disposiciones sobre los recursos ordinarios que figuran en las leyes de procedimiento criminal no suelen prever el recurso contra las detenciones iniciales practicadas sin mandamiento judicial y no admiten un recurso en caso de que no se lleve a efecto la liberación automática antes mencionada. La mayor parte de los recursos ordinarios únicamente pueden ejercerse cuando la autoridad que ha ordenado o confirmado la prisión es el magistrado o el juez de instrucción. Una explicación histórica de este hecho es quizá que los recursos ordinarios tenían por objeto proporcionar una oportunidad para la revisión de

²⁷ Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá.

²⁸ Brasil.

varios actos realizados o decisiones adoptadas durante la instrucción preliminar ; la investigación inicial de la policía (inclusive la detención practicada por ella o “ *garde à vue* ”) no tenía carácter oficial y no se la consideraba como parte de la instrucción preliminar²⁹. Se consideraba probablemente que la intervención de las autoridades superiores y la amenaza de las sanciones penales y disciplinarias eran garantías y medidas intimidatorias suficientes contra los actos indebidos de la policía.

511. Ciertas disposiciones, sin embargo, amplían el alcance de los recursos ordinarios. Algunas leyes reconocen un derecho a interponer un recurso, en términos muy generales, contra las “ decisiones sobre la detención y prisión provisional u otra restricción de la libertad del acusado ”³⁰ o contra “ cualquier medida de privación de la libertad personal que sea contraria a la ley o que no esté autorizada por las disposiciones vigentes ”³¹ o disponen, sin más explicaciones, que “ la legalidad de la detención podrá ser impugnada ante los tribunales ”³². En un país, la ley establece un procedimiento para la revisión de las “ órdenes de prisión provisional ”, completado con la posibilidad de ejercer un recurso ante los tribunales contra cualquier “ violación de los derechos de una persona ” por las autoridades no judiciales³³. En otro país se dispone que, además de los recursos contra las “ restricciones a la libertad personal impuestas por un juez ”, podrá recurrirse contra “ toda orden o mandamiento de aprehensión o detención dictados en cualquier fase o momento del procedimiento ”³⁴. En una ley se destaca que “ se puede recurrir contra las decisiones sobre la detención preventiva independientemente de que hayan sido dictadas por el juez de instrucción, el juez de distrito o las autoridades gubernativas ”³⁵. Como muchas de estas leyes son de reciente promulgación, no siempre es fácil determinar su alcance real.

512. De las leyes de *habeas corpus* y amparo, que definen en términos muy generales los actos contra los cuales puede interponerse el recurso — por ejemplo : “ cualquier restricción ilegal de la libertad impuesta por una persona ” o “ por un funcionario o particular ” —, cabe deducir que esos recursos son aplicables contra cualquier acto que no esté expresamente excluido de su campo de aplicación. Excepto en un número muy escaso de leyes que excluyen los casos de detención en delito flagrante³⁶, es indudable que pueden interponerse los recursos de *habeas corpus* y amparo contra cualquier detención efectuada por la policía o por un particular sin mandamiento judicial escrito. “ La

²⁹ Seminario de Viena, documento de trabajo B, pág. 17.

³⁰ Islandia.

³¹ Noruega.

³² Haití.

³³ República Federal de Alemania.

³⁴ Italia.

³⁵ Yugoslavia.

³⁶ Ecuador (*habeas corpus*).

persona ilegalmente detenida no ha de esperar a la instrucción preliminar ante el juez competente para confirmar la detención, sino que puede presentar su petición inmediatamente después de la detención ”³⁷.

513. En varios ordenamientos jurídicos se especifica que los recursos pueden utilizarse no sólo en el caso de privación de libertad en una cárcel sino también cuando se trata de otras formas de limitación de la libertad, tales como “ las guardias puestas a un domicilio ”³⁸.

514. Si el funcionario de policía u otra autoridad competente no prueba satisfactoriamente ante el tribunal que la limitación de libertad se ha fundado en razones legítimas y se ha llevado a cabo con arreglo a las formalidades prescritas por la ley, el recurrente debe ser puesto en libertad.

515. Por otra parte, cualquier detención, aún efectuada con arreglo a la ley, puede resultar injusta y debe quedar inmediatamente sin efecto si, después de practicada, se han infringido los derechos del detenido, por ejemplo, si no se le informa acerca de las razones de su detención dentro del plazo prescrito³⁹, si se le impide ilegalmente que se comunique con su abogado⁴⁰ si se le ha sometido a violencias o malos tratos⁴¹, o si no ha sido puesto a disposición del juez de instrucción u otra autoridad competente para ordenar la prisión preventiva dentro del plazo prescrito⁴².

516. En ciertos países donde se confían a los procuradores la tarea de asegurar la observancia de la ley, el detenido puede quejarse al procurador de “ cualquier acto ” de diversas autoridades, incluso “ de los funcionarios encargados de la instrucción ”⁴³. La ley señala que los procuradores tienen el deber de velar porque “ no se detenga a nadie sin una decisión de un tribunal o sin la sanción del procurador ”⁴⁴.

iii) *Recursos contra las decisiones de los jueces u otras autoridades investigadoras que ordenen la prisión o violen los derechos del detenido o preso*

517. Se recordará que, en varios países, la prisión ordenada por el juez de instrucción u otra autoridad competente está sujeta a revisiones automáticas y periódicas a la expiración de plazos determinados y que el preso debe ser puesto en libertad si no comparece ante el órgano revisor o dicho órgano no ordena la prolongación de la prisión dentro de un plazo prescrito. Aunque esas leyes proporcionan ciertas garantías al detenido, no prevén recursos que permitan impugnar la validez de las órdenes iniciales de detención ni de las órdenes en que se confirme

³⁷ Estados Unidos de América.

³⁸ Perú.

³⁹ Argentina, Panamá.

⁴⁰ Canadá.

⁴¹ Brasil, Guatemala.

⁴² Chile, Panamá, Perú.

⁴³ Bulgaria, URSS.

⁴⁴ URSS.

ésta tan pronto como hayan sido dictadas ; tampoco disponen la puesta en libertad del detenido cuando se hayan infringido sus derechos.

518. En algunos países, la ley permite en general la utilización de los recursos ordinarios contra cualquier “ orden de los tribunales de instrucción... sobre la prisión o la libertad provisional ”⁴⁵, contra “ decisiones que supongan una limitación de la libertad personal dictadas por tribunales ordinarios o especiales ”⁴⁶ o contra “ cualquier orden o retraso del juez de instrucción ”, incluso las órdenes de detención y prisión provisional⁴⁷.

519. Otras leyes señalan las decisiones que pueden ser objeto de recurso, como, por ejemplo : las órdenes de los jueces de instrucción impugnadas por falta de competencia⁴⁸ ; la primera orden de prisión dictada después de la comparecencia del sospechoso ante el juez de instrucción⁴⁹ ; las decisiones que confirmen una orden de prisión o la prorroguen después de un plazo determinado⁵⁰ ; la denegación de la libertad provisional o la revocación de dicha medida⁵¹ ; las decisiones que determinen la cuantía de la fianza en los casos de libertad provisional⁵² ; las decisiones sobre procesamiento del acusado, que con frecuencia suponen una confirmación de la detención o la elevación de ésta a prisión⁵³.

520. En varios países el ámbito de los recursos ordinarios contra las órdenes judiciales no comprende todos los casos antes mencionados. Así, por ejemplo, en algunos en que las órdenes de prisión provisional están sujetas a revisión automática, la decisión de confirmar la orden o de prolongar sus efectos es apelable pero no puede en cambio recurrirse (salvo en forma de solicitud de libertad provisional) contra la primera orden de detención dictada por el juez de instrucción⁵⁴. Ciertas leyes admiten el recurso ordinario únicamente contra la denegación de la libertad provisional⁵⁵ o sólo contra los autos en que se declare haber lugar a la formación de causa⁵⁶.

521. Todas las leyes sobre recursos ordinarios antes mencionados permiten que el detenido o preso impugne la validez de las decisiones en virtud de las cuales se le detiene o mantiene en prisión ; no prevén su libertad a título de sanción cuando las autoridades judiciales han

⁴⁵ Camboya, República de Viet-Nam.

⁴⁶ Italia.

⁴⁷ Austria.

⁴⁸ Francia, México, República Arabe Unida.

⁴⁹ España, México, Países Bajos, Portugal, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

⁵⁰ Bélgica, Francia, Países Bajos, Portugal, Yugoslavia.

⁵¹ Bélgica, Brasil, Francia, Luxemburgo, Marruecos, México, Perú, Portugal, República Centroafricana, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

⁵² Brasil, Perú, Portugal.

⁵³ Brasil, Ecuador, Luxemburgo, México, Portugal.

⁵⁴ Bélgica, Francia.

⁵⁵ Marruecos.

⁵⁶ Ecuador.

infringido los distintos derechos del detenido (derecho a asistencia letrada ; derecho a no ser sometido a interrogatorios indebidos, etc.). En ciertos países, sin embargo, si se han infringido esos derechos, el agraviado puede pedir su libertad acogiéndose a las disposiciones de *habeas corpus* o amparo o, cuando no existen esos recursos especiales, pedir la nulidad de los procedimientos e impugnar, en juicio, la admisibilidad de las pruebas obtenidas ilícitamente.

522. Como ya se ha hecho notar, las leyes relativas al *habeas corpus* y al amparo están redactadas en términos tan generales que parecen comprender tanto las órdenes judiciales de prisión provisional como las distintas medidas judiciales que violen los derechos del detenido. Algunas leyes permiten hacer uso de recursos especiales contra cualquier acto de las autoridades judiciales o administrativas ⁵⁷.

523. Una persona puede recobrar su libertad por los procedimientos de *habeas corpus* o amparo si los motivos en que se basa la orden judicial son ilegales o incluso, en ciertos países, cuando se declara inconstitucional la ley que define el delito de que se le acusa ⁵⁸. Se accede también a su petición, en varios sistemas, cuando la prisión se prolonga más de lo permitido por la ley o cuando el juez ha dejado de elevar la detención a prisión al expirar el plazo fijado para aquélla ⁵⁹. En una ley se dispone que el detenido sea puesto en libertad a su instancia, si no se le acusa formalmente en un plazo prescrito o si se encuentra aún privado de libertad después de un plazo determinado a partir de su procesamiento ⁶⁰.

524. En varios países las decisiones en que se deniega indebidamente la libertad de una persona detenida pueden ser impugnadas mediante el recurso de *habeas corpus* ⁶¹.

525. Con arreglo a las disposiciones ya mencionadas (véase el párrafo 515), en virtud de las cuales debe ponerse en libertad a todo detenido a quien se haya impedido la comunicación con su abogado o se haya hecho objeto de violencias o vejaciones. Parece que cabe interponer el recurso en todas las fases del procedimiento y cualquiera que sea la autoridad responsable del acto indebido.

526. En ciertos países, la condición establecida por la ley, de que se hayan agotado los recursos ordinarios parece excluir la utilización de los recursos de *habeas corpus* o amparo cuando se dispone de recursos ordinarios contra las decisiones judiciales. En algunos de esos países, sin embargo, puede dispensarse ese requisito cuando el tribunal considera que los otros recursos suponen "gastos o retrasos indebidos" ⁶² o en todos los casos en que existe peligro para la libertad

⁵⁷ Ecuador (queja), México (amparo).

⁵⁸ India.

⁵⁹ Argentina, India.

⁶⁰ Reino Unido (Escocia).

⁶¹ Argentina.

⁶² Israel.

personal ⁶³. En otros ordenamientos jurídicos se prevé que los recursos especiales no pueden utilizarse cuando el recurrente "impugna las decisiones de tribunales o autoridades judiciales en cuestiones que sean de su competencia" ⁶⁴, disposiciones que deben distinguirse de la norma por la que se requiere que se hayan agotado previamente los recursos ordinarios ⁶⁵. No se dispone de datos suficientes para saber si esas leyes confirman simplemente en un aspecto determinado el requisito de que se hayan agotado previamente los recursos ordinarios, o si su efecto es impedir la utilización de los recursos de *habeas corpus* y amparo contra órdenes judiciales incluso cuando no se dispone de recursos ordinarios.

527. El alcance de la revisión de las órdenes judiciales en virtud de los recursos de *habeas corpus* y amparo se examinará detenidamente más adelante.

528. En los países en que existe la institución de la procuraduría general, las quejas contra las órdenes de prisión distadas por los "funcionarios instructores" se hacen al procurador; cuando la investigación preliminar es de competencia de un procurador, la queja se eleva a un procurador de mayor jerarquía o a los tribunales ⁶⁶.

c) Medida en que las decisiones impugnadas pueden ser revisadas

529. En varios países, los tribunales que resuelven los recursos ordinarios no deben limitarse con arreglo a la ley a comprobar si las decisiones impugnadas han sido adoptadas por una autoridad competente, fundándose en razones reconocidas en derecho y de conformidad con las normas de procedimiento. Deben, además, examinar todas las circunstancias expuestas por las partes, que puedan guardar relación con la cuestión de la prisión; decidir si los hechos han sido debidamente comprobados y correctamente evaluados por las autoridades que efectuaron la detención; y revocar las órdenes de prisión, aun cuando se hayan expedido legalmente, cuando no estén justificadas por los hechos pertinentes ⁶⁷. Los tribunales de apelación pueden decretar la libertad de la persona después de investigar hechos que haya desechado el juez de instrucción y que no haya mencionado siquiera en el mandamiento ⁶⁸.

530. Al investigar las causas de la prisión, los tribunales de apelación pueden entrar a veces en el fondo de la acusación. En algunos casos, tendrán que decidir por ejemplo sobre si existen o no indicios racionales suficientes contra el acusado para justificar la prolongación de su prisión preventiva ⁶⁹. En ciertos ordenamientos jurídicos, los

⁶³ México.

⁶⁴ Costa Rica, Cuba, Nicaragua, Panamá, Paraguay.

⁶⁵ Costa Rica, Nicaragua.

⁶⁶ URSS.

⁶⁷ Bélgica, Francia, Italia, República Centroafricana, República de Viet-Nam.

⁶⁸ Francia.

⁶⁹ México.

tribunales de apelación pueden, con ese fin, desempeñar al menos temporalmente, las funciones de juez instructor y efectuar la investigación preliminar (facultades de *évocation*)⁷⁰. Es de interés señalar a este respecto, que los tribunales competentes para conocer de los recursos ordinarios contra las órdenes de prisión son, en varios países, los mismos órganos encargados de modificar o confirmar el auto de procesamiento⁷¹.

531. No obstante, conviene recordar también que, al examinar los recursos interpuestos contra las decisiones denegatorias de los órganos de apelación (por ejemplo: *pourvoi en cassation*), los tribunales supremos son competentes, por regla general, únicamente para comprobar si se han aplicado e interpretado correctamente las disposiciones legales, pero deben aceptar los hechos establecidos y apreciados por los tribunales inferiores⁷².

532. No cabe duda de que, en virtud de muchas de las leyes relativas al *habeas corpus* y el amparo, los tribunales pueden decretar la libertad del detenido o preso si los motivos de detención o prisión invocados por el funcionario que la haya efectuado o mencionados en el mandamiento judicial no están “ reconocidos por la ley ”⁷³, o, con mayor razón, si no se menciona ningún motivo; si la autoridad o persona responsable de la detención o prisión no era legalmente “ competente ” para ordenar o practicar dicha medida⁷⁴; o si se han infringido “ las garantías procesales ”⁷⁵.

533. A falta de datos más concretos, no es fácil determinar si los tribunales pueden dejar sin efecto la privación de libertad cuando los motivos de ésta están reconocidos por la ley pero los hechos en que se fundan han sido evaluados errónea o maliciosamente por las autoridades competentes.

534. Por una parte, ciertos ordenamientos disponen expresamente que las peticiones de *habeas corpus* y amparo deben resolverse prescindiendo enteramente de toda cuestión de fondo que pueda tener relación con ellas⁷⁶; o que los tribunales no entrarán en el fondo de la cuestión (por ejemplo, si se ha cometido o no un delito)⁷⁷. Un comentarista declara “ que en las causas criminales, por ejemplo, cuando se ha decretado la prisión provisional del procesado, el tribunal que resuelva el recurso de *habeas corpus* no puede investigar la verdad o falsedad de los hechos expuestos en la explicación que se le dé de los motivos de la prisión. La función del tribunal es decidir si, basándose en esos

⁷⁰ Bélgica, Francia, República Árabe Unida.

⁷¹ Bélgica, Camboya, Francia, Luxemburgo, República Árabe Unida.

⁷² Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo.

⁷³ Argentina, Panamá, Portugal.

⁷⁴ Brasil, Costa Rica, Israel (prisión de un civil ordenada por un tribunal militar).

⁷⁵ Argentina, India, Panamá.

⁷⁶ Panamá.

⁷⁷ Argentina.

hechos, la prisión es legal o ilegal ”⁷⁸. En virtud de esas leyes parece que los tribunales no pueden examinar el fondo de las acusaciones (es decir, si se ha cometido o no un delito, si existen o no indicios racionales suficientes de que el detenido lo ha cometido), aunque esas cuestiones puedan influir considerablemente en la legalidad de la privación de libertad. No se sabe si los tribunales pueden o no revisar las conclusiones a que han llegado las autoridades competentes, como, por ejemplo, acerca de si el sospechoso intentaba fugarse o estaba a punto de hacerlo; o acerca de ciertos hechos que indiquen que el sospechoso, de ser puesto en libertad, destruiría las pruebas u obstaculizaría de otro modo la investigación (véase la Parte II A que contiene una lista más detallada de las causas de detención o prisión de un sospechoso). Como ya se ha hecho notar, en varios países la ley dispone que el recurso no podrá prosperar cuando las peticiones de *habeas corpus* o amparo “impugnen decisiones adoptadas por autoridades judiciales en cuestiones que sean de su competencia”. Parecería, basándose en esas disposiciones, que los tribunales deben limitarse por tanto a comprobar la competencia de las autoridades judiciales para ordenar la detención o prisión. En esos casos, el solicitante sólo puede obtener una revisión de los motivos de prisión acudiendo a los recursos ordinarios.

535. Por otra parte, ciertas leyes de *habeas corpus* y amparo ordenan que se ponga fin a la detención o prisión en determinados casos, aun cuando la orden de prisión sea legal “a primera vista” y se haya expedido con arreglo a las normas procesales establecidas por la ley. Algunos ordenamientos jurídicos parecen exigir que los tribunales examinen las circunstancias de la prisión provisional con el fin de asegurarse de que no ha sido ordenada con la intención de juzgar dos veces a la misma persona por el mismo delito⁷⁹. En un país los tribunales pueden poner fin a la prisión no sólo cuando un mandamiento es “ostensiblemente ilegal” sino también cuando “a pesar de que no hay irregularidades manifiestas”, se comprueba que la prisión provisional se ha ordenado “arbitraria o maliciosamente”⁸⁰. En ciertos ordenamientos jurídicos se prevé la cesación de la privación de libertad “ilegal o indebida”⁸¹, y, en una decisión judicial, al definir el término “indebida”, se menciona exclusivamente como tal la medida con que “se burla la ley o que constituye un abuso de las facultades concedidas por el Poder Legislativo”, aunque se hayan “observado las formalidades legales”⁸². En algunos países, el solicitante ha de ser puesto en libertad cuando “no existen motivos bastantes para continuar la detención”⁸³ o cuando concurren todas las formalidades legales pero

⁷⁸ *Yearbook on Human Rights 1949*, pág. 233.

⁷⁹ Panamá.

⁸⁰ Israel.

⁸¹ Birmania, Ceilán, Federación Malaya, India, Reino Unido (Adén).

⁸² India.

⁸³ Brasil.

de los autos no se desprende la necesidad de privar de libertad al acusado ⁸⁴.

d) *Normas sobre la incoación del procedimiento*

536. Bajo este epígrafe el Comité estudiará : quién puede iniciar el procedimiento ; forma de la petición, costas y medidas para facilitar su preparación y transmisión ; y plazos para interponer la petición.

i) *¿ Quién puede promover el procedimiento ?*

537. En todos los países de los que se dispone información, los recursos ordinarios pueden interponerse únicamente por la persona privada de libertad y algunas veces por el ministerio público “ en interés del acusado ” ⁸⁵. Como se ha destacado en varias decisiones judiciales, un requisito esencial del procedimiento es que el recurrente pruebe tener “ interés directo ” en el asunto ⁸⁶.

538. En cambio, la mayoría o todas las disposiciones relativas al *habeas corpus*, amparo u otros recursos análogos, admiten que la petición se haga por persona distinta del detenido. En la mayoría de los casos, la ley prevé que las peticiones se presenten por personas que gocen de la confianza del detenido estén emparentadas con él o lo representen, tales como su abogado ⁸⁷, el representante legal ⁸⁸, el cónyuge ⁸⁹, los parientes ⁹⁰, un amigo ⁹¹, cualquier persona interesada ⁹², o cualquier persona “ siempre que no sea absolutamente extraña ” ⁹³. Algunos códigos permiten incluso que el procedimiento sea iniciado por cualquier ciudadano ⁹⁴, cualquier habitante del país ⁹⁵ o cualquier persona sin necesidad de poder ⁹⁶.

539. En algunas legislaciones se establecen las condiciones en que la petición puede ser hecha por personas no emparentadas con el detenido. Así, por ejemplo, en algunos países se dispone que cualquier persona puede iniciar el procedimiento si el agraviado no está en condiciones de hacerlo ; el juez debe procurar que el agraviado sea llevado a su presencia para ratificar la petición en un plazo de tres días, a falta de cuyo requisito la misma será desestimada ⁹⁷. En un código ⁹⁸ se

⁸⁴ Chile.

⁸⁵ Bélgica, República Árabe Unida.

⁸⁶ Bélgica, Francia.

⁸⁷ Japón, México, República de Corea.

⁸⁸ Japón, México, República de Corea.

⁸⁹ Japón, México, Portugal, Tailandia, República de Corea.

⁹⁰ Argentina, Costa Rica, Guatemala, Perú, Tailandia, Liberia, República de Corea.

⁹¹ Argentina, Japón, Liberia.

⁹² Tailandia.

⁹³ India.

⁹⁴ Costa Rica.

⁹⁵ Nicaragua.

⁹⁶ Panamá.

⁹⁷ México.

⁹⁸ Costa Rica.

prevé que todo ciudadano podrá hacer la petición en nombre de un detenido que de hecho o de derecho no pueda hacerla por sí mismo y carezca de representante legal y parientes. Otra legislación⁹⁹ dispone que la declaración jurada requerida en apoyo de la petición puede ser hecha por el detenido o por cualquiera otra persona en su nombre, con su conocimiento y consentimiento o, si el juez o tribunal lo permite en uso de sus facultades discrecionales, cuando sea evidente que el detenido se halla presionado en forma tal que no puede hacer la declaración. Análogamente, en un código¹⁰⁰ se dispone que la declaración jurada puede ser hecha por persona distinta del detenido si se demuestra que este último es incapaz de hacerla por la fuerza o coerción que se está ejerciendo sobre él, o por otra causa suficiente.

540. En algunos países puede iniciar el procedimiento de *habeas corpus* además de algunas otras personas, el ministerio público¹⁰¹. En algunos códigos¹⁰² se dispone también que el tribunal competente puede iniciar el procedimiento y actuar de oficio si tiene conocimiento de que una persona se encuentra o va a ser ilegalmente privada de libertad. Los funcionarios de prisiones pueden iniciar el procedimiento¹⁰³ o estar obligados a comunicar inmediatamente a las autoridades competentes cualquier circunstancia que dé lugar al *habeas corpus*¹⁰⁴.

ii) *Forma de la petición, costas y medidas para facilitar su preparación y transmisión*

541. Se dispone de muy pocos datos sobre la forma de la petición en los recursos ordinarios. Sólo en pocos países¹⁰⁵ parece haber disposiciones que permitan expresamente la petición verbal.

542. Con arreglo a muchas leyes de *habeas corpus* y amparo, el procedimiento y la forma de la petición son muy sencillos. Cuando la ley dispone que la petición se haga por escrito, no parece que tengan que utilizarse fórmulas prescritas ni se requiere la firma de un abogado. A veces se dispone que se acompañe a la petición la orden original de detención o una copia de la misma, pero de este requisito se exime en varias circunstancias, por ejemplo, cuando el peticionario alega no haber podido obtener dicho documento¹⁰⁶, o en los casos en que tal exigencia “menoscabaría la eficacia del recurso”¹⁰⁷.

543. En muchos países, las peticiones de *habeas corpus* y de amparo pueden hacerse oralmente¹⁰⁸, o por telegrama¹⁰⁹ o carta.

⁹⁹ Irlanda.

¹⁰⁰ Federación Malaya.

¹⁰¹ Brasil, Tailandia.

¹⁰² Brasil, Guatemala, Panamá, Paraguay.

¹⁰³ Tailandia.

¹⁰⁴ Guatemala.

¹⁰⁵ México.

¹⁰⁶ Cuba, Panamá.

¹⁰⁷ Filipinas.

¹⁰⁸ Guatemala, Nicaragua, Panamá.

¹⁰⁹ Costa Rica, Chile, México, Nicaragua, Panamá.

Cualquiera que sea la forma en que se haga, la petición debe contener ciertos datos esenciales tales como el nombre del peticionario, el nombre de la persona que ha efectuado la detención, el motivo alegado para la misma y el lugar y fecha en que se practicó. Bastan, sin embargo, “ exposiciones breves ” de las circunstancias del caso ¹¹⁰.

544. En varios países, “ los tribunales nunca se niegan a estudiar las peticiones [de *habeas corpus* o amparo] por vicios de forma ” ¹¹¹.

545. No parece exigirse ninguna forma prescrita en las quejas presentadas ante los procuradores. Se dispone expresamente que dichas quejas se pueden hacer “ verbalmente o por escrito ” y, que, en el primer caso, debe levantarse acta ¹¹².

546. En la preparación de su petición, el detenido o preso acaso desee consultar con un abogado. Ya se han estudiado en un capítulo precedente las disposiciones relativas a la asistencia letrada. Cabe recordar que todos los países permiten que el detenido o preso designe abogado, y en ciertas condiciones, que se comuniquen con él para, entre otras cosas, preparar recursos y peticiones. Son muy pocos los países, sin embargo, que prevén la designación de un abogado por los tribunales (asistencia letrada obligatoria) para que asista al detenido o preso en los procedimientos de apelación, *habeas corpus* o amparo; tampoco parece frecuente que el beneficio de la asistencia letrada gratuita se extienda a estos recursos ¹¹³. En lugar de prever la designación de un abogado de oficio cuando el peticionario carece de medios económicos para contratar sus servicios, varias leyes, especialmente las relativas a los recursos de *habeas corpus* y amparo, tienden a hacer tan sencillos el procedimiento y la forma de la petición que se reduce considerablemente la necesidad de asistencia letrada.

547. En un país donde no existen los recursos especiales de *habeas corpus* y amparo, el detenido o preso tiene derecho a recibir ayuda oficial, a petición propia, para la preparación de recursos ante los tribunales ¹¹⁴.

548. La transmisión de la petición se facilita, en varios ordenamientos jurídicos, por leyes que garantizan el derecho del detenido o preso a la libre correspondencia con las autoridades judiciales y que obligan a los funcionarios de prisiones y a otras autoridades a remitir la petición al órgano competente dentro de un plazo prescrito ¹¹⁵. A menudo se prevén sanciones penales para el funcionario que obstaculiza o demora la transmisión de la petición y en ciertos países incluso, para el empleado de correos o telégrafos que se niega a transmitir la petición de amparo inmediata y gratuitamente ¹¹⁶. La retención de la petición

¹¹⁰ Guatemala, Panamá.

¹¹¹ Israel.

¹¹² URSS.

¹¹³ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 59.

¹¹⁴ Noruega.

¹¹⁵ Austria, Chile, Marruecos, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

¹¹⁶ México.

de *habeas corpus* o “ la demora deliberada en su transmisión ” constituye con frecuencia delito de desobediencia ¹¹⁷.

549. Son muy escasos los datos de que se dispone sobre las costas en los procedimientos de recursos ordinarios y en las quejas ante los procuradores. Ciertas disposiciones relativas a los recursos ordinarios prevén que el recurrente pague las costas junto con una multa si la corte rechaza la apelación ¹¹⁸; no se sabe si con este fin ha de depositarse una fianza al hacerse la petición. En las leyes de *habeas corpus* y amparo se dispone con frecuencia que no se requiere que las peticiones escritas se hagan en papel sellado ¹¹⁹; que los telegramas por los que se solicite la iniciación del procedimiento de amparo se despachen gratuitamente ¹²⁰; y que las peticiones de *habeas corpus* estén exentas del pago de aranceles judiciales ¹²¹. Hay otras disposiciones, análogas a las anteriormente mencionadas en relación con los recursos ordinarios, en virtud de las cuales el recurrente o su abogado han de pagar las costas del procedimiento y una multa si la petición se considera falta de fundamento o fútil ¹²²; no se sabe si es necesario depositar una fianza con este fin al hacer la petición. Por otra parte, ciertas disposiciones obligan a la autoridad que efectuó la detención a pagar las costas del procedimiento si la misma se practicó indebidamente “ con malicia o manifiesto abuso de poder ” ¹²³.

iii) Plazos para interponer la petición

550. Aunque la preparación de la petición y su transmisión por las autoridades de prisiones pueden requerir algún tiempo, los plazos dentro de los cuales deben interponerse los recursos ordinarios son en general breves: de uno a tres días ¹²⁴, o en algunos países de cinco ¹²⁵ a siete ¹²⁶ días, contados desde el momento en que la persona privada de libertad haya sido notificada de la orden de detención. Períodos algo más largos se establecen para los recursos ante la Corte Suprema contra decisiones indebidas del órgano de apelación (por ejemplo, diez días a partir de la notificación de la última decisión) ¹²⁷. En algunos países los recursos ordinarios contra ciertas órdenes de detención o de prisión pueden hacerse “ en cualquier momento ” ¹²⁸.

551. En pocos ordenamientos jurídicos se han encontrado disposiciones que establezcan plazos para la presentación de peticiones de

¹¹⁷ India.

¹¹⁸ Francia.

¹¹⁹ Costa Rica, Nicaragua.

¹²⁰ México.

¹²¹ Israel.

¹²² Costa Rica, Panamá.

¹²³ Brasil.

¹²⁴ Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Yugoslavia, República de Viet-Nam.

¹²⁵ Brasil, Chile, Venezuela.

¹²⁶ Irlanda.

¹²⁷ Bélgica.

¹²⁸ Austria, Finlandia.

habeas corpus o amparo. Cuando existen, parece que los plazos son algo más largos que los prescritos para los recursos ordinarios; en algunos ordenamientos se dispone, por ejemplo, que la petición de amparo se presente en un plazo de quince ¹²⁹ ó treinta ¹³⁰ días, contado a partir de la notificación de la orden de detención a la persona interesada. Si el interesado deja de presentar la petición en el plazo prescrito se entiende a veces que acepta el acto, haciendo imposible una petición posterior ¹³¹. En un país no se establece ningún plazo, pero “la demora excesiva en la iniciación del procedimiento puede influir sobre el recurso ¹³²; no obstante, los retrasos debidos al hecho de que el detenido “esté utilizando otros recursos ante las autoridades competentes” no producen esos efectos desfavorables ¹³³.

552. En los países en que existe la institución del procurador general, no hay plazo para la presentación de las quejas ante el procurador en cuestiones de detención o prisión ¹³⁴.

e) *Naturaleza del procedimiento y participación en él del preso*

553. A comienzos de siglo, la substanciación de los recursos ordinarios tenía, en varios países, las siguientes características: se efectuaba a puerta cerrada en ausencia del recurrente y de su abogado; por regla general, los tribunales únicamente examinaban las exposiciones escritas de las partes; y el procedimiento no era contradictorio ya que las exposiciones del ministerio fiscal no se comunicaban al recurrente ¹³⁵.

554. En la actualidad los distintos ordenamientos jurídicos proporcionan mayores garantías al recurrente. La tramitación de los recursos ordinarios ha pasado a ser contradictoria en muchos países, al menos en cuanto requiere que todas las exposiciones y pruebas escritas presentadas por el ministerio fiscal se notifiquen al recurrente ¹³⁶. Los tribunales de apelación pueden ¹³⁷, o deben ¹³⁸ invitar al recurrente, a su abogado o a ambos a que comparezcan y hagan exposiciones orales. En un país, la presencia del preso en el procedimiento parece ser un requisito esencial: el recurrente debe comparecer “a menos que haya renunciado a su derecho a comparecer o a menos que la distancia, la enfermedad u otras circunstancias de fuerza mayor impidan comparencia”, en cuyo caso se requiere la presencia del abogado defensor ¹³⁹.

¹²⁹ México.

¹³⁰ Nicaragua.

¹³¹ México.

¹³² India.

¹³³ India.

¹³⁴ URSS.

¹³⁵ H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, París, 1947, págs. 781 a 782.

¹³⁶ Francia, Islandia, Luxemburgo.

¹³⁷ Francia.

¹³⁸ Bélgica, Camboya, Luxemburgo, Países Bajos.

¹³⁹ República Federal de Alemania.

555. Los recursos de *habeas corpus* y amparo se tramitan por regla general en procedimiento oral¹⁴⁰ y contradictorio. La petición y el auto se notifican a la autoridad que ha practicado la detención y la contestación de ésta (o “informe”) se notifica al autor de la petición. En la audiencia el detenido y su abogado pueden refutar verbalmente las pruebas presentadas en la contestación¹⁴¹, repreguntar al demandado¹⁴² y presentar sus propias pruebas¹⁴³.

556. La comparecencia personal del preso ante el tribunal es un requisito “imperativo” en la mayor parte de los procedimientos de *habeas corpus* y amparo¹⁴⁴. El tribunal ordena a la autoridad que ha efectuado la detención que presente al detenido y el no hacerlo constituye a menudo desobediencia y puede llevar consigo responsabilidad criminal. Así, el tribunal puede comprobar inmediatamente si el detenido muestra señales de tortura o malos tratos; y puede dejar inmediatamente sin efectos la prisión.

557. La comparecencia personal puede dispensarse por causa de enfermedad, en cuyo caso el tribunal puede exigir prueba de que la enfermedad es grave¹⁴⁵, o el juez puede trasladarse a la prisión a fin de oír al preso¹⁴⁶. En un país en que la comparecencia personal del preso es la regla general, el tribunal supremo hizo notar, sin embargo, que “la orden de comparecencia del preso ante el tribunal es discrecional y no es necesario que el preso comparezca si está adecuadamente representado por un abogado o no es probable que sus intereses resulten perjudicados por la no comparecencia¹⁴⁷.”

558. Una ley ordena que el juez que reciba el recurso se constituye inmediatamente en el lugar en que se halla el detenido a fin de investigar los hechos; y si se entera de que son ciertas las afirmaciones del recurso debe poner inmediatamente en libertad al detenido, dando cuenta al tribunal de que dependa¹⁴⁸.

f) Carga de la prueba

559. Debe subrayarse que, en virtud de las leyes de *habeas corpus*, el preso no comparece ante el tribunal para presentar pruebas detalladas acerca de la injusticia de su privación de libertad. Al contrario, uno de los caracteres originales de esos recursos especiales es que en la petición sólo se requiere un “principio de prueba” de que se trata de una limitación ilegal de la libertad. La carga de la prueba recae primordialmente sobre la autoridad que ha practicado la detención, la cual

¹⁴⁰ Argentina, Costa Rica, México, Panamá.

¹⁴¹ Panamá.

¹⁴² Israel.

¹⁴³ México, Panamá.

¹⁴⁴ Argentina, Cuba, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Nicaragua, Panamá.

¹⁴⁵ Filipinas.

¹⁴⁶ Brasil.

¹⁴⁷ India.

¹⁴⁸ Perú.

debe, en el informe con que conteste al auto de *habeas corpus*, demostrar por qué el recurrente debe seguir privado de libertad ¹⁴⁹. Si el detenido ha comparecido ante el tribunal, puede entonces, repreguntar a la persona que practicó la detención acerca de las pruebas que dicha persona haya presentado. El tribunal no puede presumir la existencia de motivos legales de detención que no pueden demostrarlos en el informe presentado por el funcionario responsable de la detención ¹⁵⁰.

g) Duración del procedimiento

560. En la decisión de los recursos ordinarios se producen a veces retrasos en virtud de ciertas leyes que disponen que, si en la apelación se pide la revisión de órdenes dictadas con anterioridad al procesamiento, la petición no debe ser considerada por el tribunal de apelación hasta que se haya interpuesto apelación contra el auto de procesamiento ¹⁵¹.

561. En otras leyes se destaca que, cuando los recursos ordinarios se refieran a cuestiones relacionadas con la libertad personal, habrán de considerarse " con la mayor urgencia " ¹⁵² o incluso " con prioridad absoluta " ¹⁵³. Es frecuente que se establezcan los plazos en que los tribunales han de dictar su decisión : 48 horas a partir de la fecha en que se haya dado entrada al recurso en el tribunal ¹⁵⁴ ; 15 días a partir de la fecha de la interposición del recurso ¹⁵⁵ ; o 15 días a partir de la fecha en que el tribunal haya recibido todos los documentos pertinentes ¹⁵⁶. En algunos países se dispone expresamente que, si no se adopta una decisión en esos plazos, el recurrente debe ser puesto en libertad *ipso jure* ¹⁵⁷.

562. Las leyes citadas están, sin embargo, a veces limitadas por disposiciones con arreglo a las cuales los tribunales de apelación tienen facultades discrecionales para ordenar nuevas investigaciones si las consideran necesarias, en cuyo caso se prorrogan a veces los plazos en que los tribunales han de dictar sus decisiones ¹⁵⁸. En un país, los tribunales no permiten que se practiquen " investigaciones adicionales demasiado prolongadas " ¹⁵⁹.

563. Los recursos ordinarios contra las órdenes de prisión no tienen, por regla general, efectos suspensivos : el preso permanece recluido hasta que el tribunal declara injusta la orden de prisión ¹⁶⁰.

¹⁴⁹ India ; véase también *Yearbook on Human Rights 1949*, (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de Venta : 1951.XIV.1), pág. 233.

¹⁵⁰ India.

¹⁵¹ Portugal.

¹⁵² Bélgica.

¹⁵³ Italia, República Centroafricana.

¹⁵⁴ Yugoslavia.

¹⁵⁵ Francia.

¹⁵⁶ Costa de Marfil, Islandia.

¹⁵⁷ Costa de Marfil, Francia.

¹⁵⁸ Francia.

¹⁵⁹ República Federal de Alemania.

¹⁶⁰ Austria, Bélgica, Finlandia, Países Bajos.

Con arreglo a ciertas leyes, sin embargo, los tribunales, especialmente cuando estimen que las investigaciones van a durar algún tiempo, pueden suspender la ejecución de la orden de prisión ¹⁶¹ o conceder la libertad provisional a instancia del recurrente o de oficio ¹⁶².

564. En las leyes de *habeas corpus* y amparo figuran disposiciones detalladas que tienen por objeto hacer que el procedimiento se desarrolle en la forma más rápida y expeditiva posible. Si a primera vista la petición se considera fundada, el tribunal puede dictar, “sin demora” ^{163, 164} o “inmediatamente” ¹⁶⁵, una orden o auto para que la autoridad responsable de la prisión presente al preso e informe al tribunal sobre los motivos de la prisión. La orden debe notificarse a la autoridad interesada “dentro de un plazo determinado”, generalmente muy corto, por ejemplo, de dos ¹⁶⁶ horas, o 24 horas ¹⁶⁷, a partir de su emisión. Al recibir la orden, la autoridad interesada debe entregar al preso y presentar una respuesta (“contestación” o “informe”) al tribunal inmediatamente o dentro de los plazos prescritos: por ejemplo, dos horas ¹⁶⁸ o 24 horas ¹⁶⁹, más las prórrogas reglamentarias por distancia, o dos días ¹⁷⁰. Es frecuente que el incumplimiento de estas normas constituya un delito de desobediencia que lleva consigo responsabilidad criminal.

565. En varios países se dispone que el tribunal debe reunirse “inmediatamente” después de recibido el informe y de presentado el preso ¹⁷¹; y que los procedimientos de *habeas corpus* y amparo tienen preferencia sobre todo otro asunto ¹⁷².

566. Todas las leyes relativas a los recursos especiales disponen que los procedimientos han de ser “breves”. La ley permite raras veces que se efectúen encuestas e investigaciones especiales; y cuando lo permite, ordena la presentación de un informe sobre dichas investigaciones en un plazo determinado ¹⁷³. En ciertos países, debe oírse al fiscal ¹⁷⁴, pero en otros ordenamientos jurídicos se excluye expresamente ese requisito a fin de no retrasar indebidamente la decisión del asunto ¹⁷⁵. Un alto tribunal ha declarado que el carácter sumario del procedimiento [de *habeas corpus*] exige que se prescinda de todas las medidas procesales dilatorias aplicables a los asuntos ordinarios del

¹⁶¹ República Federal de Alemania.

¹⁶² Francia, República Centrafricana.

¹⁶³ ¹⁶⁴ Cuba, República Dominicana.

¹⁶⁵ Argentina, Paraguay.

¹⁶⁶ Panamá.

¹⁶⁷ China.

¹⁶⁸ Panamá.

¹⁶⁹ Costa Rica.

¹⁷⁰ Israel.

¹⁷¹ Filipinas, Panamá.

¹⁷² Costa Rica, Chile, Israel.

¹⁷³ Costa Rica, Chile.

¹⁷⁴ Argentina, México.

¹⁷⁵ Perú.

derecho procesal común ¹⁷⁶. Varias leyes disponen que la decisión del tribunal debe adoptarse en un plazo de 24 horas ¹⁷⁷, pero otros códigos prevén un plazo mayor ¹⁷⁸.

567. Para impedir que se consume el acto impugnado y se ocasionen daños irreparables al preso mientras se sustancia el recurso, algunas leyes prevén la suspensión de la orden de prisión ¹⁷⁹. Varias legislaciones prevén la libertad provisional del preso ¹⁸⁰.

568. En los países en que los recursos se elevan al procurador la ley dispone que se sustancie el recurso y la sentencia se dicte en un plazo de tres días a partir de la fecha en que reciba la petición el procurador ¹⁸¹.

h) *Efecto de los recursos y ejecución de las medidas de reparación*

569. En virtud de los recursos ordinarios, los tribunales competentes pueden tan solo declarar sin efecto la detención o prisión indebida ; pero no pueden por regla general ordenar a las autoridades instructoras, al ministerio fiscal o a la policía que pongan en libertad al recurrente. Parece, sin embargo, que la libertad del recurrente es automática, ya que cualquier funcionario que la deniegue o retrase incurre en la responsabilidad criminal y disciplinaria derivada de la prisión indebida y en responsabilidad civil por daños.

570. En los procedimientos de *habeas corpus* y amparo, los tribunales competentes ordenan la libertad inmediata de la persona presa injustamente. La negativa a cumplir dichas órdenes o el retraso en su ejecución constituyen delito ¹⁸² calificado a veces de “desobediencia a la autoridad judicial” ¹⁸³. Por otra parte, esa desobediencia puede dar lugar a la adopción de medidas disciplinarias contra el funcionario responsable ¹⁸⁴ e incluso a una acción de daños y perjuicios.

571. Son escasos los datos sobre la posibilidad de apelar contra las decisiones que anulan la detención o la prisión, ordenan la libertad de la persona detenida a presa o producen ambos efectos. En las disposiciones que regulan los recursos ordinarios se prevé algunas veces en términos generales que el ministerio fiscal puede, en interés de la justicia, impugnar ante el Tribunal Supremo las decisiones de los órganos de apelación ¹⁸⁵ ; tal impugnación se prohíbe, sin embargo,

¹⁷⁶ Argentina.

¹⁷⁷ Brasil, Chile, Panamá.

¹⁷⁸ Ecuador (queja : 48 horas), Paraguay (*habeas corpus* — en un plazo de tres días a partir de la comparecencia del preso ante el tribunal).

¹⁷⁹ Costa Rica, México.

¹⁸⁰ Birmania, Irlanda, Japón.

¹⁸¹ Albania, Polonia, URSS.

¹⁸² Argentina, Costa Rica, Guatemala, Panamá.

¹⁸³ India, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Unión Sudafricana.

¹⁸⁴ Ecuador, México.

¹⁸⁵ Bélgica, Francia, Luxemburgo.

en ciertos casos, como por ejemplo, cuando los tribunales de apelación han confirmado una decisión de poner en libertad al acusado, adoptada en una de las audiencias periódicas de revisión¹⁸⁶. En algunos países se limita el derecho del querellante o actor civil en una causa criminal a apelar contra la resolución en que se decreta la libertad del acusado¹⁸⁷. Algunas leyes de *habeas corpus* y amparo si bien permiten la apelación contra la orden de libertad de un preso prevén que debe ejecutarse esa decisión aunque se haya impuesto el recurso de apelación¹⁸⁸. En un país el preso no es puesto en libertad si la autoridad responsable de su prisión decide recurrir contra la orden de libertad¹⁸⁹.

572. En los dos tipos de recursos, las decisiones judiciales sobre la legalidad o procedencia de la prisión no paralizan la investigación criminal. Parece que las autoridades instructoras pueden dictar una nueva orden de prisión, siempre que “nuevas y graves circunstancias” exijan esa medida¹⁹⁰ o siempre que los “hechos y motivos” que se hayan aducido como fundamento para la reanudación de la reclusión no sean “los mismos” en que se basaba la primera orden de prisión¹⁹¹. La persona interesada y, en ciertos casos, sus parientes o amigos, pueden presentar una petición o interponer un recurso contra la nueva orden.

i) Conclusiones

573. El párrafo 4 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General dispone que:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuera ilegal”¹⁹².

574. Teniendo en cuenta el análisis anterior, el Comité tratará de formular observaciones sobre las condiciones en que puede aplicarse plenamente el principio formulado en el párrafo 4 del artículo 9 del proyecto de pacto.

575. Por lo que se refiere al alcance de los recursos, el Comité cree que todos los casos de privación indebida de libertad deben poder ser objeto de revisión, desde la detención o aprehensión inicial por la policía o particulares hasta las confirmaciones o prórrogas de la detención o prisión por las autoridades judiciales. Ese resultado puede lograrse por distintos procedimientos: estableciendo recursos ilimitados

¹⁸⁶ Bélgica.

¹⁸⁷ Francia.

¹⁸⁸ Argentina.

¹⁸⁹ Filipinas.

¹⁹⁰ Francia.

¹⁹¹ Brasil, Filipinas, Panamá.

¹⁹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Anexos, temo 32 del programa, A/4045.*

de *habeas corpus* o amparo, ampliando considerablemente el alcance de los recursos ordinarios, o estableciendo una relación adecuada entre los recursos ordinarios y los recursos especiales.

576. Deben proseguirse vigorosamente los esfuerzos con miras a dar mayor amplitud a los recursos de que actualmente disponen las personas privadas de libertad. En particular la orden de libertad no debe limitarse a los casos en que la detención, o la prisión sean en sí mismas ilegales o indebidas, sino que debe abarcar también los casos de infracción de los derechos más fundamentales del detenido o preso. El Comité está de acuerdo con la recomendación del Seminario de Santiago de Chile sobre la “necesidad de extender el recurso de *habeas corpus* — de organizarlo si aún no lo estuviese — para amparar a todas las personas interrogadas mediante ... métodos prohibidos, comprendiendo también a los testigos”¹⁹³.

577. La cesación de la privación de libertad en caso de infracción de derechos fundamentales del detenido no debe excluir la aplicación de otras sanciones, en particular la anulación de las actuaciones ilegales y la inadmisibilidad como prueba de los datos obtenidos en esas actuaciones.

578. La prisión es evidentemente indebida cuando ha sido ordenada por autoridades incompetentes, es contraria a las normas procesales o las causas aducidas no están reconocidas por la ley. La prisión no es menos indebida cuando los motivos invocados carecen de fundamento, debido a una evaluación maliciosa o incorrecta de los hechos. Por consiguiente, los tribunales deben poder examinar, por medio de un procedimiento apropiado, todos los hechos pertinentes con el fin de comprobar si las sospechas que han dado lugar a la orden de detención o prisión son razonables: ya sea la sospecha de que “el acusado ha cometido un delito (acusación substancial)”, o de que “si el acusado permanece en libertad, eludirá la acción de la justicia o destruirá las pruebas”, u otro fundamento para la privación de libertad invocado por las autoridades que hayan practicado la detención o prisión. En una cuestión tan importante como la protección de la libertad personal el margen que se deje a las facultades discrecionales de la autoridad que practique la detención ha de ser muy limitado. Deben existir procedimientos para conocer de los recursos contra las órdenes de prisión dictadas por todas las autoridades, incluso de las judiciales.

579. Debe informarse al detenido o preso sobre su derecho a impugnar la legalidad o procedencia de la privación de libertad y a obtener asistencia letrada, gratuita en su caso, con el fin de que comprenda perfectamente las cuestiones que se ventilan y de que prepare lo mejor posible el recurso o petición que proceda interponer. En lo que se refiere a la transmisión de recursos y peticiones de libertad, debe aplicarse estrictamente la siguiente disposición de las Reglas Mínimas

¹⁹³ ST/TAA/HR/3, párrafo 121 c). Véanse también, *supra*, los párrafos 362 a 457.

para el tratamiento de los reclusos : « Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita, sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente »¹⁹⁴.

580. A pesar de las garantías arriba mencionadas, cabe todavía la posibilidad de que se impida al detenido o preso presentar recursos o peticiones, o que se le disuada de ello. El Comité considera por tanto necesario estudiar si ese derechos de promover el procedimiento con miras a obtener la libertad del detenido o preso no debe otorgarse también a otras personas. La Tercera Comisión de la Asamblea General examinó la cuestión al discutir el párrafo 4 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos. Se propuso entonces una enmienda en los términos siguientes : “ El correspondiente recurso podrá ser interpuesto por cualquier persona en nombre y representación del detenido¹⁹⁵. Algunos representantes consideraron que la enmienda podía prestarse a que por un celo extemporáneo cualquier persona o grupo mal aconsejado que deseara explotar una determinada situación interpusiera un recurso sin tener para ello ningún interés legítimo. Se alegó que cualquiera disposición que pudiera dar lugar a acumulación de solicitudes o a recursos múltiples e improcedentes podría paralizar los tribunales y retrasar todos los procedimientos, lo cual, en última instancia, sería perjudicial para los intereses del detenido. Otros representantes deseaban que se pusiera claramente de relieve que las personas que interpusieran un recurso en nombre del detenido deberían probar un interés legítimo, una pretensión o un derecho en el asunto, o demostrar que tenían razones legítimas y justificadas para interponerlo. Se adujo la opinión de que era más importante garantizar que la persona detenida no quedaría incomunicada y gozaría del derecho a comunicarse con un abogado o con cualquier otra persona capaz de actuar en su nombre. Aunque se alegó que la experiencia de los países en cuya legislación existían disposiciones análogas a la propuesta no demostraba que hubiera verdadero peligro de abusos, se consideró que sería difícil encontrar una fórmula para la enmienda que fuera aceptable para todos los países. La propuesta no fue aceptada. Aunque el Comité comprende las dificultades expuestas por varios miembros de la Tercera Comisión, cree que la iniciación del procedimiento por personas distintas del detenido contribuiría considerablemente en diversas circunstancias a aumentar la eficacia del recurso.

581. El procedimiento y las formalidades de la interposición del recurso deben ser lo más sencillos posibles, para que puedan interponerlo incluso las personas poco ilustradas que no cuentan con asesoramiento al efecto. Muchas leyes sobre *habeas corpus* y amparo contienen interesantes disposiciones a ese respecto. En términos

¹⁹⁴ Regla 36 3).

¹⁹⁵ Documento Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Anexos, tema 32 del programa, A/4045.

generales, el Comité cree que no debe desestimarse ningún recurso ni petición relacionadas con la libertad personal por meras razones de forma. La redacción y transmisión de las solicitudes deben ser gratuitas o devengar derechos muy módicos y estar exentas de costas.

582. En varios ordenamientos jurídicos se dispone que la renuncia al derecho a asistencia letrada no es nunca definitiva (véase párr. 311 *supra*); tampoco debe presumirse en ningún momento que el detenido o preso ha renunciado irrevocablemente a utilizar los recursos de que dispone. Basándose probablemente en ese principio, varias leyes sobre recursos especiales y diversas disposiciones sobre las facultades de los procuradores prevén expresamente que no había plazo alguno para la presentación de peticiones. Cuando ese plazo exista, el Comité sugiere que se aplique con liberalidad y que sea prorrogable siempre que se compruebe que el detenido no pudo presentar su solicitud dentro del plazo legal por circunstancias de fuerza mayor tales como una enfermedad, la falta de información sobre su derecho a interponer un recurso, la incomunicación, la imposibilidad de reunir las pruebas pertinentes, etc.

583. Como cada vez está más extendida la idea de que la prisión durante la instrucción y el juicio debe ser una medida excepcional, parece lógico que la autoridad que la haya ordenado deba probar en forma concluyente que la decisión de imponerla es legal y procedente. Se ha hecho notar que ese principio se aplica en el recurso de *habeas corpus*. Tanto el detenido o preso como la autoridad responsable de la detención deben ser oídos en juicio oral y de todas las pruebas escritas presentadas por una parte debe darse traslado a la otra. El detenido o preso o su abogado deben tener derecho a presentar pruebas, solicitar la comparecencia de testigos y repreguntar a la otra parte y a sus testigos.

584. El procedimiento debe ser expeditivo. Debe prescindirse de algunas de las formalidades que normalmente se exigen en los procedimientos judiciales (como la formulación de conclusiones por el ministerio público) cuando el tribunal considere que su observancia puede ocasionar un retraso indebido. Conforme a lo previsto en varios sistemas, deben fijarse plazos para llevar a su término cada fase del procedimiento y para la decisión. Al decir que el procedimiento debe ser "expeditivo" no quiere significarse, sin embargo, que haya de ser "formulario". Si los tribunales han de examinar los hechos pertinentes — como el Comité cree que deben hacerlo — será necesario que dedique cierto tiempo a investigaciones especiales o a la obtención del dictamen de los peritos. Entre tanto, debe permitirse que el recurrente pida la libertad provisional o la suspensión de la orden de prisión.

585. Las decisiones en que se acuerde poner en libertad al detenido deben ejecutarse inmediatamente. Cabe hacer notar que, en varios países, las normas relativas a los efectos de los recursos sobre la ejecución de la decisión impugnada parecen ser contradictorias: los recursos interpuestos por los detenidos o presos no suspenden *ipso jure*

la ejecución de las órdenes de prisión, pero los recursos interpuestos por el ministerio público contra las decisiones de liberación tienen efecto suspensivo. Como resultado, el preso sigue a veces privado de libertad hasta que el tribunal rechaza la apelación del fiscal. Ese sistema parece difícil de justificar: ¿por qué una decisión judicial (la orden judicial de prisión) tiene más autoridad que otra (la orden judicial de libertad) y por qué las dudas del ministerio público han de tener más peso que una orden judicial de libertad? El Comité cree que esas contradicciones deben desaparecer y que la prisión ha de quedar sin efecto tan pronto como prospere el recurso; con la excepción únicamente de que el tribunal que decida la libertad pueda, si lo estima oportuno, suspender la ejecución de la orden fundándose en que se ha interpuesto un recurso ante un tribunal superior.

586. Deben aplicarse sanciones efectivas — penas por desobediencia, sanciones penales y disciplinarias, pago de daños y perjuicios — a los funcionarios que desabedezcan la orden de libertad u obstaculicen o retrasen su ejecución.

587. La ley debe prever que el liberado no podrá ser detenido o preso nuevamente más que en virtud de una acusación distinta o en caso de que se haya descubierto una nueva prueba o existan nuevas circunstancias que justifiquen su detención. Con el fin de impedir que las autoridades competentes eludan la orden de libertad, debe exigírseles que indiquen con precisión los nuevos hechos o circunstancias que, en su opinión, justifican un nuevo mandamiento de detención, y la nueva medida debe ser apelable en la misma forma que la primera orden de detención.

2. ANULACIÓN DE LAS ACTUACIONES EN CASO DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DEL DETENIDO O PRESO

588. Ya se ha hecho notar que, en virtud de ciertas leyes de *habeas corpus* y amparo, la infracción de diversos derechos del detenido o preso puede dar lugar a la libertad de éste.

589. Además de la libertad del detenido o preso o en lugar de ella, varias leyes prevén la anulación o rescisión de las actuaciones viciadas por la inobservancia de ciertos derechos del detenido o preso.

590. En ciertos países la ley dispone en términos amplios que “ todos los autos del juez de instrucción ”¹⁹⁶ o “ cualquier acto que constituya una infracción de las disposiciones relativas a las investigaciones judiciales ”¹⁹⁷ podrán ser cancelados por un tribunal superior, o que siempre podrá solicitarse “ la reposición del procedimiento por infracción de las formalidades procesales ”¹⁹⁸, o que el acusado podrá

¹⁹⁶ España.

¹⁹⁷ Grecia.

¹⁹⁸ México.

recurrir por escrito contra cualquier medida ordenada por el juez instructor o por el ministerio público que le afecte ¹⁹⁹. Las leyes y reglamentos sobre las facultades de los procuradores están también formuladas en términos muy generales. Los procuradores deben asegurarse de que “ las autoridades responsables de la instrucción y de las averiguaciones preliminares cumplen escrupulosamente el procedimiento establecido para la instrucción criminal ” ²⁰⁰. El detenido o preso tiene derecho a apelar a los procuradores contra “ cualquier acto ” de los funcionarios encargados de la investigación o instrucción que “ infrinjan o limiten sus derechos ” ²⁰¹.

591. La ley enumera a veces ciertos actos u omisiones concretos que se consideran razones de anulación, como por ejemplo, el no informar al detenido o preso de las acusaciones formuladas contra él ²⁰²; el no advertirle de sus derechos de guardar silencio y disponer de asistencia letrada ²⁰³; las órdenes que limiten la comunicación entre el detenido o preso y su abogado ²⁰⁴; el interrogatorio del acusado en ausencia de su abogado ²⁰⁵; la denegación al acusado de un examen contradictorio solicitado ²⁰⁶; el hecho de que la policía reciba confesiones y levante acta de ellas en ausencia de un juez y el empleo de métodos indebidos en el interrogatorio ²⁰⁷. En ciertos sistemas, los tribunales han dado a esas normas una interpretación muy lata que permite anular las actuaciones siempre que la inobservancia de una norma procesal “ menoscaba substancialmente los derechos de la defensa ” ²⁰⁸.

592. Los tribunales decretan la anulación de la decisión indebida propiamente dicha, de los actos ejecutados como consecuencia de la misma y, en casos graves (por ejemplo, en caso de violación de las normas relativas a la asistencia letrada), de todas las actuaciones posteriores ²⁰⁹. Los documentos relativos a los autos anulados deben ser separados de los autos y no puedan servir de medio de prueba en juicio en contra del acusado ²¹⁰.

593. Cabe hacer notar que si bien el ministerio fiscal está generalmente facultado para promover un procedimiento de anulación “ en interés de la justicia ”, no siempre se reconoce el mismo derecho al detenido ²¹¹. La ley dispone con frecuencia que los tribunales u otras

¹⁹⁹ Países Bajos.

²⁰⁰ URSS.

²⁰¹ Albania, Bulgaria, Polonia, Rumania, URSS.

²⁰² Argentina, Francia, República Árabe Unida, República de Viet-Nam.

²⁰³ Argentina, Bélgica, Francia, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, República Árabe Unida, República de Viet-Nam.

²⁰⁴ Países Bajos.

²⁰⁵ Francia, Marruecos.

²⁰⁶ Portugal.

²⁰⁷ Véanse párrs. 414-430.

²⁰⁸ Bélgica, Francia, República Árabe Unida, República Centroafricana.

²⁰⁹ Francia, Líbano, República Árabe Unida.

²¹⁰ Francia, República Árabe Unida, República Centroafricana.

²¹¹ Camboya, Francia.

autoridades competentes, de oficio o a instancia del ministerio fiscal, tienen obligación de declarar nulas las decisiones irregulares, pero si no lo hacen, la acción penal parece ser el único medio de obligarles a intervenir.

594. En ocasiones se dispone que el interesado presente su solicitud de anulación inmediatamente después de recibir la notificación de la decisión injustificada o dentro de un plazo breve ²¹², y en todo caso antes de concluir la instrucción ²¹³; y que, llegada la etapa del juicio, todos los actos no impugnados previamente se considerarán legales.

595. El Comité cree que las disposiciones del tenor de las anteriormente examinadas, que tienden a privar a la policía o a las autoridades instructoras de los frutos de sus actos irregulares, pueden constituir una garantía contra los abusos de poder. Las decisiones de excluir de los autos las pruebas obtenidas por procedimientos irregulares pueden aumentar las oportunidades de liberación y absolución del acusado. La importancia de este tipo de sanción se ha puesto ya de relieve al tratar de la admisibilidad de la confesión como medio de prueba.

596. El Comité hace por tanto suya la recomendación del Seminario de Santiago de Chile en el sentido de que " la sanción que corresponde a la falta de ... asistencia o de defensa letrada es la nulidad, dentro del régimen de nulidades procesales que admiten los ordenamientos jurídicos " ²¹⁴, y cree que dicha sanción debe preverse, cuando no exista ya, en caso de violación de otros derechos fundamentales del detenido o preso: derecho a ser informado de los cargos; derechos relacionados con el interrogatorio; derecho a la protección contra métodos de interrogatorio indebidos, etc.

597. El Comité considera, sin embargo, que debe estudiarse la posibilidad de introducir ciertas mejoras en los procedimientos actuales de anulación. En particular, debería preverse en todos los casos el derecho del acusado o su abogado a promover el procedimiento y tal vez convendría prolongar los plazos para la presentación de solicitudes cuya preparación, por tratarse de complicadas cuestiones procesales, requiere con frecuencia detenidas consultas entre el acusado y su abogado.

3. SANCIONES PENALES

598. La privación indebida de libertad así como ciertos actos cometidos en perjuicio del detenido o preso constituyen delito con arreglo a las leyes de todos los países de los que se ha obtenido información.

599. El Comité estudiará en primer lugar las normas, aplicables lo mismo a los particulares que a los funcionarios públicos, relativas a:

²¹² Luxemburgo, República Árabe Unida (Región egipcia).

²¹³ Francia.

²¹⁴ ST/TAA/HR/3, párr. 96.

a) los elementos materiales del delito ; b) las condiciones que deben concurrir para que el acto tenga carácter ilegal o arbitrario ; c) los elementos subjetivos ; d) el procedimiento y e) la naturaleza y gravedad de las penas. El Comité expondrá después ; f) las normas especiales que regulan la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos que actúan en el ejercicio de sus funciones. Por último, en el apartado g), el Comité formulará algunas conclusiones.

a) *Elementos materiales del delito*

600. Según el derecho penal de diversos países, es punible la “ privación de libertad ” indebida, ordenada o efectuada por un funcionario público o por un particular, así como el acto de detener, encerrar o encarcelar indebidamente a una persona. La información obtenida revela que en varios países no se ha dado a estos términos un significado técnico estricto, sino que se los ha interpretado judicialmente en el sentido de comprender “ toda clase de limitaciones a la libertad personal ”²¹⁵.

601. Todas o muchas de las modalidades de detención o prisión indebidas constituyen delitos punibles en virtud de textos legales que prohíben en términos generales “ todo acto ” que infrinja los “ derechos humanos ” o las “ libertades ” del individuo²¹⁶.

602. En vez de castigar en general toda privación ilegal de libertad, o además de eso, varios ordenamientos jurídicos imponen sanciones penales, a título de figuras delictivas propias y en las condiciones que se indican más adelante en los epígrafes b) y c), por los siguientes actos específicos : admitir a una persona en una prisión sin antes exigir la orden de detención o el mandamiento judicial correspondiente (responsabilidad especial de los funcionarios de prisiones)²¹⁷ ; retrasar la comparecencia del detenido ante el juez (responsabilidad especial de los agentes del ministerio público o de la policía)²¹⁸ ; torturar o someter a malos tratos al detenido o preso²¹⁹, o hacerlo objeto de coacciones o violencias con ciertos fines (estos hechos pueden constituir un delito distinto, o circunstancias agravantes del delito de detención ilegal)²²⁰ ; mantener incomunicado al detenido, con infracción de la ley²²¹ ; dificultar la comunicación entre el detenido y sus amigos o su abogado²²² ; retrasar o dificultar la excarcelación de una persona

²¹⁵ Colombia, Francia, Portugal, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

²¹⁶ Albania, Bélgica, Francia, Haití, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, Rumania.

²¹⁷ Colombia, Chile, Francia, Haití, Irak, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, México, Panamá, República de Viet-Nam.

²¹⁸ Argentina, China, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Haití, Líbano, Panamá, República de Viet-Nam.

²¹⁹ Bulgaria, Colombia, Chile, Ghana, India, Jordania.

²²⁰ Albania, Estados Unidos, Etiopía, India, Reino Unido (Adén), URSS, Yugoslavia.

²²¹ Argentina, Colombia, Costa Rica, España, Perú, Reino Unido (Adén).

²²² Ceilán, Filipinas.

cuando se haya ordenado debidamente que sea puesta en libertad, provisional o definitivamente ²²³; dejar de transmitir al tribunal la petición de libertad hecha por el acusado o por sus parientes ²²⁴.

603. Según se dispone en algunos códigos, incurre en responsabilidad criminal todo funcionario público o incluso todo particular que, teniendo conocimiento de una detención o prisión ilegal, no lo comunique a las autoridades competentes ²²⁵ y dichas autoridades (generalmente el ministerio fiscal) pueden ser objeto de sanciones penales si no corrigen la irregularidad rápidamente ²²⁶.

b) *Condiciones que deben concurrir para que la privación de libertad tenga carácter ilegal o arbitrario*

604. En todos los países la ley exige, para que la medida privativa de libertad sea punible, que sea ordenada o efectuada “ injustamente ”. Esta condición comprende indudablemente los casos en que los actos se han cometido “ en contra de la ley ”, “ con infracción de la ley ”, o “ contraviniendo las formalidades legales ”.

605. En ciertos ordenamientos jurídicos se dispone, más explícitamente, que la privación de libertad es punible, salvo si se hace “ en los casos en que la ley permite o preceptúa la detención o la prisión ” y “ por orden de la autoridad competente ” ²²⁷.

606. Parece que el término “ arbitrario ”, con el que se califica la detención o la prisión punibles, plantea en varios países problemas de interpretación.

607. En ciertos ordenamientos jurídicos se exige que el acto tenga carácter “ arbitrario ”, además de “ ilegal ” ²²⁸, o se ha interpretado judicialmente el término “ arbitrario ” en el sentido de que lleva implícito el elemento previo de la “ ilegalidad ”. Por ejemplo, en algunos países los tribunales han definido la “ privación arbitraria de libertad ” como un acto que “ no se funda en ninguna disposición legal ” y en defensa del cual su autor no puede alegar “ ninguna justificación ”, o que es “ debido solamente al capricho de quien lo ordena o ejecuta ” o a su “ intención dolosa ” ²²⁹.

608. En otros ordenamientos jurídicos los términos “ arbitrario ” e “ ilegal ” son alternativos y se usa la fórmula “ ilegal o arbitrario ”; o se menciona sólo el término “ arbitrario ”, sin precisar su relación con la expresión “ ilegal ” ²³⁰. La Comisión dispone de muy poca información sobre el significado del término “ arbitrario ” en las leyes comprendidas en esta última categoría. Parece que en ciertas decisiones judiciales se tiende a identificarlo con las expresiones “ ilegal ”, “ sin

²²³ Argentina, Brasil, Colombia, Filipinas, Reino Unido (Adén).

²²⁴ España.

²²⁵ Bélgica, Costa de Marfil, Francia, Haití, México, Perú, Venezuela.

²²⁶ Francia, Haití, Luxemburgo, Turquía.

²²⁷ Bélgica, Francia, Haití, Luxemburgo, República Centroafricana.

²²⁸ Chile, Luxemburgo, Panamá.

²²⁹ Bélgica, Colombia.

²³⁰ Ecuador, Francia, Guatemala, Haití, Marruecos, Perú.

fundamento legal ” o “ con fines ilícitos ” ²³¹. Una definición legal del término “ arbitrario ” es “ con incompetencia manifiesta ” ²³². Algunos comentaristas sostienen que “ una medida ilegal es siempre arbitraria, pero una detención legal puede ser arbitraria si se ordena por motivos indebidos ” ²³³.

c) *Los elementos subjetivos*

609. Aunque en algunos textos legales se imponen expresamente sanciones en caso de negligencia ²³⁴, en otros se castiga sólo la detención o prisión ilegales de carácter intencional ²³⁵. Generalmente, el error de derecho no es admisible como excusa. El error de hecho, si se incurre en él “ honradamente ” o de “ buena fe ”, puede en varios países eximir de responsabilidad criminal al delincuente ²³⁶.

610. En varias leyes o decisiones judiciales se exige, además de la prueba de la intención delictiva, que se demuestre que el delincuente ha procedido con determinados fines o por determinados motivos que se definen con mayor o menor precisión: con intención “ maliciosa ” o “ de mala fe ” ²³⁷; por motivos “ injustos ”, “ egoístas ”, “ innobles ” o “ indignos ” ²³⁸, o para “ arrancar una confesión al acusado ” ²³⁹.

d) *Procedimiento*

611. La Comisión no cree que tenga especial interés, para este estudio, el examen detenido de los diversos procedimientos que se siguen para juzgar los delitos cometidos contra la libertad personal. Parece que en la mayoría de los países se aplican las normas ordinarias de procedimiento penal, con ciertas excepciones en el caso de delitos cometidos por los jueces o por los funcionarios fiscales.

612. Según las normas ordinarias de procedimiento de varios países, el agraviado puede obligar a las autoridades competentes a perseguir e investigar la infracción, presentando junto con la denuncia una reclamación de daños y perjuicios, es decir, constituyéndose en actor civil ²⁴⁰. Esta disposición parece ser útil para diferenciar las sanciones penales de las disciplinarias (véase párr. 638 *infra*).

e) *Naturaleza y gravedad de las penas*

613. Las penas que se imponen suelen ser las aplicables a los delitos de gravedad media: multas, prisión de hasta cinco años, o

²³¹ Francia.

²³² Guatemala.

²³³ Francia.

²³⁴ Checoslovaquia, Noruega, Tailandia, República Centroafricana, República Federal de Alemania.

²³⁵ Bélgica, Francia.

²³⁶ Birmania, Francia, India.

²³⁷ Birmania, Ceilán, India, Perú.

²³⁸ Albania, Checoslovaquia, India, URSS.

²³⁹ Bulgaria, Ecuador, Estados Unidos de América, Etiopía, Reino Unido (Adén), Yugoslavia.

²⁴⁰ Francia, República Centroafricana.

ambas penas a la vez. En algunos ordenamientos jurídicos se imponen penas mayores en el caso de ciertos delitos: prisión de hasta siete, ocho, nueve o diez años, o condenas a trabajos forzados ²⁴¹.

614. Las circunstancias atenuantes y agravantes constituyen un importante elemento en la mayoría de las leyes penales relativas a la detención y prisión ilegales. Se imponen castigos más severos, a veces hasta trabajos forzados perpetuos o incluso la pena de muerte ²⁴², cuando la detención indebida ha durado más de determinado tiempo ²⁴³, cuando se ha torturado o sometido a malos tratos al detenido ²⁴⁴ o cuando los actos indebidos se han cometido de mala fe.

615. Aunque los daños que se han causado efectivamente a la víctima no son, en general, elementos básicos de la tipificación del delito, en varias leyes se agravan las penas cuando los malos tratos han afectado considerablemente la salud de la víctima o, con mayor razón, cuando las torturas han causado la muerte del detenido ²⁴⁵.

f) *Normas especiales que regulan la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos que actúan en el ejercicio de sus funciones*

616. Las leyes examinadas hasta aquí contienen normas aplicables a todos los que incurrir en estos actos delictivos. En algunos países hay ciertas disposiciones que modifican estas normas básicas cuando comete el delito un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

617. La finalidad de estas disposiciones especiales es, por una parte, exigir más requisitos para ejercer una acción penal contra los funcionarios públicos, con lo que, en conjunto, resulta más difícil perseguir a éstos que a los particulares y, por otra parte, imponer a los funcionarios públicos penas especiales que, en varios países, son más severas que las aplicables a los particulares. Estos dos aspectos de las disposiciones no se contradicen entre sí: se estima conveniente evitar denuncias vejatorias o temerarias que podrían intimidar indebidamente a los funcionarios públicos e impedir que aplicasen eficazmente la ley, pero se considera igualmente oportuno imponerles severas sanciones en casos bien comprobados de infracción grave.

618. Las siguientes disposiciones persiguen la primera de estas finalidades. En algunos casos, se necesita la autorización previa de autoridades del poder ejecutivo (Jefe de Estado, Ministro de Justicia, Fiscal General) ²⁴⁶ o de órganos judiciales especiales ²⁴⁷ para incoar

²⁴¹ China, Francia, India, Italia, Marruecos, México, República de Corea.

²⁴² Francia.

²⁴³ Etiopía (más de siete días); Francia (más de un mes); México (más de ocho días); Yugoslavia (más de un mes); República Federal de Alemania (más de una semana).

²⁴⁴ Francia, Filipinas, República Centroafricana.

²⁴⁵ Bélgica, Japón, Luxemburgo, República Centroafricana, URSS, Yugoslavia.

²⁴⁶ Birmania, India, República de Viet-Nam.

²⁴⁷ República Árabe Unida.

todo procedimiento criminal contra los jueces, y a veces contra el Ministerio fiscal, por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o incluso aunque no sea así. No se ha conseguido ninguna información sobre los criterios por los que se rigen dichas autoridades para conceder o denegar la autorización. En algunos ordenamientos jurídicos se exigía autorización previa para procesar a otros funcionarios públicos, incluso a los funcionarios de policía, pero tales disposiciones han sido derogadas en varios países ²⁴⁸. Según ciertas leyes, no se necesita la autorización previa del gobierno para procesar a los funcionarios de policía que hagan objeto de violencias a los detenidos ²⁴⁹.

619. En varios países se exige, para que la detención o la prisión efectuadas por funcionarios públicos sean punibles, que constituyan un "abuso de autoridad". Esta expresión no está definida de forma precisa en las leyes, y parece que plantea problemas de interpretación similares a los relativos al término "arbitrario" (que a menudo se aplica por igual a los particulares y a los funcionarios públicos). Aunque en algunos países el "abuso de autoridad" supone una infracción de la ley o ha de ser cometido "con fines ilícitos" ²⁵⁰, en otras leyes se emplea exclusivamente dicha expresión, o bien se utiliza alternativamente con la relativa al carácter "ilegal" del acto ²⁵¹. La información de que dispone la Comisión sobre estas leyes es demasiado escasa para tratar de interpretarlas.

620. Parece que en el caso de los funcionarios públicos procesados por delitos contra la libertad personal, las condiciones que deben concurrir en orden al elemento subjetivo son por lo general más estrictas que las impuestas en las normas aplicables a los particulares. Ta es condiciones pueden complementar, precisándolo, el criterio básico del "abuso de autoridad". Así, son corrientes las normas que disponen que los jueces no incurrir en responsabilidad criminal mientras no se demuestre que el delito se cometió por "motivos injustos o indignos" ²⁵². Algunas leyes conceden una protección similar a los funcionarios de policía, que no son responsables si actúan "de buena fe y en interés de la seguridad pública" ²⁵³.

621. Muchas leyes eximen de todo castigo a los funcionarios públicos si actuaron en cumplimiento de un mandamiento judicial o de cua quier otra orden de sus superiores. Sin embargo, en varios países se puntualiza que, para que tales órdenes puedan ser causas de justificación, ha de darlas, con las formalidades legales y antes de cometerse el delito, un funcionario que actúe dentro de su jurisdicción

²⁴⁸ Haití, República Arabe Unida.

²⁴⁹ India.

²⁵⁰ China, Italia, Marruecos, Rumania, Turquía, Yugoslavia, República de Corea.

²⁵¹ Argentina, Ceilán, India, Japón, México, Venezuela.

²⁵² Albania, Bélgica, Francia, India.

²⁵³ Etiopía, Israel, Jordania.

y a quien el transgresor esté obligado a obedecer²⁵⁴. Por otra parte, en ciertas leyes se dispone que la excusa de haber actuado en cumplimiento de órdenes superiores es válida aun cuando el mandamiento adolezca de irregularidades de forma, o aunque lo haya dictado un juez o magistrado incompetente²⁵⁵. En varios países se dispone que se aplique la pena a la persona que haya dado la orden²⁵⁶.

622. Son pocas las leyes que rechazan expresamente como causa justificativa la de haber actuado en cumplimiento de órdenes superiores²⁵⁷. Una de estas leyes contiene una interesante disposición en virtud de la cual, si la detención ha sido ordenada por las autoridades superiores del gobierno, se puede castigar a quien la haya efectuado, pero el tribunal tiene también que notificar el caso a los órganos legislativos para que tomen las medidas oportunas²⁵⁸.

623. Cuando se trata de funcionarios de policía se aplican generalmente las normas procesales ordinarias, pero en el caso de delitos cometidos por los jueces, y a veces por los fiscales, sueñen conocer de ellos los tribunales superiores y los procedimientos que se siguen presentan algunas características especiales²⁵⁹.

624. Sean cuales fueren los procedimientos, se ha expresado inquietud por el hecho de que los fiscales pueden mostrarse reacios a pedir que se apliquen sanciones penales a sus colegas o subordinados²⁶⁰. Para eliminar tal riesgo, en algunas leyes recientes se dispone que los delegados nombrados por el Parlamento pueden, al recibir la denuncia del agraviado "ordenar al ministerio fiscal que inicie una investigación preliminar o que presente ante los tribunales ordinarios una acusación por extralimitación en el ejercicio de funciones públicas..."²⁶¹. Sin embargo, los jueces que actúan en el ejercicio de sus funciones no siempre están comprendidos en la jurisdicción de los comisionados parlamentarios²⁶². En un país, si el ministerio fiscal no presenta su acusación contra un funcionario público, o la retira, la víctima que haya denunciado el caso puede, en determinadas condiciones, pedir directamente al tribunal que estudie el asunto²⁶³. Ya se ha señalado que en algunos países el ministerio fiscal tiene que intervenir si el agraviado entabla una acción civil junto con la acción criminal contra el funcio-

²⁵⁴ Ceilán, Federación Malaya, Francia, Haití, India, Marruecos.

²⁵⁵ Nueva Zelanda.

²⁵⁶ Francia, Haití, Marruecos.

²⁵⁷ Liberia, Perú.

²⁵⁸ Perú.

²⁵⁹ Francia, Haití, India, Luxemburgo, Marruecos.

²⁶⁰ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 21; Seminario de Baguío, documento de trabajo G, pág. 7.

²⁶¹ Documento de trabajo N.º 2, pág. 3 y anexo I, sección 9, presentado al Seminario sobre los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo, celebrado en Peradeniya (Kandy), Ceilán, del 4 al 15 de mayo de 1959. A esta reunión se denomina en lo sucesivo "Seminario de Kandy".

²⁶² Documento de trabajo N.º 2, pág. 2 y anexo I, sección 1.

²⁶³ Seminario de Baguío, documento de trabajo G, pág. 7.

nario público²⁶⁴. Esta norma se aplica tanto a las acciones contra los particulares como a las acciones contra los funcionarios públicos.

625. Una vez demostrada la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos — de acuerdo con las normas especiales mencionadas anteriormente — se les pueden imponer, según los diversos sistemas, penas de mayor gravedad que las aplicables a los particulares. Así puede ser que la pena de prisión aplicable en su grado máximo sea de mayor duración²⁶⁵, o que se señale un límite mínimo a la pena de prisión²⁶⁶, o bien se les puede privar de ciertos derechos, incluso el de desempeñar cargos públicos, además de imponerles una pena de prisión o una multa²⁶⁷.

626. Por otra parte, en unos pocos países parece que las penas son menores para los funcionarios públicos que para los particulares²⁶⁸. Hay que observar, no obstante, que las penas que se imponen a los funcionarios públicos pueden aumentar por concurrir circunstancias agravantes, resultando a veces más graves que las penas máximas que se imponen a los particulares.

g) Conclusiones

627. Las organizaciones técnicas recomendaron en 1939 a la Sociedad de las Naciones que “ las leyes penales establezcan penas severas para todo agente de policía, funcionario o magistrado responsable de una detención o prisión ilegal o del uso de fuerza o de cualquier otro medio de coacción física o mental, o que disponga el uso de tales medios con el fin de arrancar confesiones o declaraciones ”²⁶⁹.

628. En muchos países se prevén para tales delitos penas que pueden calificarse de “ severas ”. Sin embargo, se afirma con frecuencia que “ las sanciones penales contra tales violaciones son ineficaces ”²⁷⁰, e incluso que “ estas disposiciones no se aplican casi nunca ”²⁷¹. El Seminario de Baguío, aunque se mostró de acuerdo con que los agentes de policía pudiesen ser objeto de sanciones penales, reconoció “ las dificultades con que tropiezan las autoridades del Ministerio Público para proceder contra los agentes de policía en los casos de esta índole ”²⁷². El Comité no dispone de datos sobre la aplicación de la legislación penal que sean suficientes para evaluar la eficacia de

²⁶⁴ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 22.

²⁶⁵ China, Etiopía, India, México, Noruega, Yugoslavia.

²⁶⁶ República Federal de Alemania.

²⁶⁷ Argentina, Bélgica, España, Luxemburgo.

²⁶⁸ Ecuador, Francia, Haití, Marruecos.

²⁶⁹ Sociedad de las Naciones, documentos A.20.1939.IV, 51.

²⁷⁰ Documento de trabajo E, pág. 9, presentado al Seminario sobre Función del Derecho Penal sustantivo en cuanto a la protección de los derechos humanos y objeto y límites legítimos de las sanciones penales, celebrado en Tokio, Japón, del 10 al 24 de mayo de 1960. A esta reunión se denomina en lo sucesivo “ Seminario de Tokio ”.

²⁷¹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 20.

²⁷² ST/TAA/HR/2, párr. 29.

esas sanciones ; sin embargo, tiene la impresión de que son relativamente pocos los casos en que ha prosperado la acción penal ejercida en virtud de dicha legislación.

629. El Comité se inclina a compartir las opiniones expuestas en el documento de trabajo E presentado en el Seminario de Tokio, en el que se dice que : “ existe la idea ingenua de que los delitos pueden evitarse aumentando la gravedad de las penas ”²⁷³ y que “ probablemente sea más fácil evitar los delitos con la certidumbre de la pena, aunque ésta no sea tan severa ”²⁷⁴. El Comité estima que podría aumentarse la eficacia de las sanciones penales en el caso de detención o prisión indebida no acrecentando la severidad de las penas, sino introduciendo algunos cambios en los sistemas actuales, de acuerdo con las siguientes normas generales.

630. Por lo que se refiere a los elementos materiales del delito, convendría complementar las leyes penales que castigan la privación indebida de libertad en general con disposiciones bien definidas para evitar la comisión de delitos específicos contra la libertad personal. Siguiendo una orientación que se ha manifestado en muchos países, debiera hacerse lo posible por coordinar las responsabilidades respectivas de los jueces, representantes del ministerio fiscal, agentes de policía, funcionarios de prisiones y particulares, con el fin de brindar al detenido un conjunto de garantías bien coordinado.

631. *Condiciones que deben concurrir en orden a los elementos subjetivos.* El hacer de ciertos fines o móviles específicos un elemento constitutivo del delito parecería imponer una carga excesiva al querelante. Aunque el Comité está de acuerdo, en términos generales, con la tendencia a “ individualizar ” el derecho penal, no cree que esta tendencia deba llevarse al extremo de comprometer seriamente la eficacia de las sanciones en caso de detención o prisión indebida. Bastaría, a juicio del Comité, exigir que los delitos, para ser punibles, se hayan cometido intencionalmente. Cabe incluso que esté justificado, en una esfera tan importante para los derechos humanos, ampliar el alcance de la sanción por negligencia. Al mismo tiempo, el Comité estaría de acuerdo en que se tuviesen en cuenta los móviles del delincuente como circunstancias agravantes o atenuantes.

632. Las normas especiales que regulan la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos pueden justificarse aduciendo que hay que proteger a los jueces y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley contra denuncias o acusaciones temerarias o de mala fe. Sin embargo, se estima que el requisito de la autorización previa en virtud del cual se otorgan al poder ejecutivo facultades amplias, si no discrecionales, puede constituir una tentación demasiado fuerte de condonar actos ilícitos. Es preferible que la selección de las denuncias esté a cargo de órganos judiciales que lleven a cabo la investigación preliminar del caso,

²⁷³ Seminario de Tokio, documento de trabajo E, pág. 2.

²⁷⁴ *Ibid.*

de conformidad con las normas y reglas establecidas por la ley. Por lo demás, en muchos países los funcionarios públicos acusados injustamente pueden interponer una acción por acusación de mala fe.

633. Se ha señalado que la principal dificultad que ofrecen los delitos contra la libertad personal es que “ hay que partir de la presunción de que la policía estará dispuesta a vigilarse a sí misma ... Alguien tiene que promover el procedimiento contra el funcionario que ha cometido el delito y la relación que existe entre el ministerio público y la policía hace esta eventualidad muy poco probable ”²⁷⁵. Se ha mencionado ya este importante problema en el párrafo 624.

634. El Comité, conforme con el parecer de muchos expertos, estima que cabe prever dos clases de soluciones :

a) Primeramente, debiera hacerse lo posible por fomentar y mantener un grado elevado de competencia e integridad por parte de los agentes de policía, los representantes del ministerio fiscal y los jueces. Esto presupone que los servicios públicos correspondientes estén bien organizados ; que se exija para el ingreso a estos cargos un nivel mínimo de formación y moral y se mantenga después dicho nivel ; y que se establezca un sistema disciplinario efectivo²⁷⁶. También se reconoce la necesidad de hacer que los representantes del ministerio fiscal y los agentes de policía sean independientes unos de otros, con el fin de evitar una indulgencia indebida con colaboradores próximos que tengan la posibilidad de ejercer cierta influencia en la carrera de los funcionarios del ministerio fiscal o encargados de la investigación²⁷⁷.

b) Tal vez sea conveniente crear un procedimiento adecuado en virtud del cual puedan plantearse los asuntos ante las autoridades judiciales, aunque el ministerio fiscal se resista a proceder contra funcionarios públicos (por ejemplo, previendo que en ciertas condiciones, el agraviado pueda recurrir directamente al juez instructor o al tribunal ; o estableciendo un sistema de fiscalización a cargo de “ comisionados parlamentarios ”).

4. SANCIONES DISCIPLINARIAS

635. Los motivos para imponer sanciones disciplinarias contra jueces, representantes del ministerio fiscal y agentes de policía se enuncian con frecuencia, en términos muy generales, tales como : infracción de la ley o de los reglamentos de policía o “ conducta impropia, perjudicial para el buen orden o disciplina de los servicios ”²⁷⁸.

²⁷⁵ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 20.

²⁷⁶ ST/TAA/HR/2, párrs. 30 y 31, Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 19.

²⁷⁷ *Revue internationale de droit pénal*, 1952, N.ºs 2-3 y 1953, N.ºs 1-2, 3 y 4 : “ Rapports présentés au VIème Congrès international de droit pénal (Roma, septiemb-ro-octubre de 1953). ” Véase también ST/TAA/HR/2, párr. 29.

²⁷⁸ Ghana, Italia, Nueva Zelandia, Filipinas, Reino Unido (Hong Kong).

636. En algunos países, las leyes y reglamentos establecen sanciones disciplinarias por motivos más concretos, tales como : llevar a cabo detenciones o encarcelamientos ilegales o “ precipitados e irreflexivos ”²⁷⁹, demorar la presentación del detenido ante la autoridad judicial²⁸⁰, retrasar la liberación del acusado al que se ha concedido libertad provisional²⁸¹, recurrir a la violencia²⁸² o cometer cualquier acto ilegal que ocasione daños o perjuicios a los acusados²⁸³.

637. Generalmente la detención o prisión indebida o cualesquiera otros actos ilícitos que son punibles según el derecho penal, entrañan también sanciones disciplinarias ; en algunos países, parece que las sanciones disciplinarias se aplican en todo caso cuando el funcionario de que se trata ha sido condenado por tales delitos por tribunales de lo criminal²⁸⁴. Sin embargo, las leyes y reglamentos disciplinarios rebasan el ámbito del derecho penal y tradicionalmente se ha considerado que esos dos conjuntos normativos persiguen distintos objetivos : un acto que no constituya una transgresión del derecho penal puede, no obstante, perjudicar el buen orden de la administración “ y ser objeto como tal, de sanciones disciplinarias ”. A decir verdad, varias leyes establecen que puede incurrirse en sanciones disciplinarias aunque no concurren circunstancias que den lugar a responsabilidad penal²⁸⁵. Mientras que los códigos penales suelen exigir la prueba de la intención dolosa por parte del funcionario, hay muchas sanciones disciplinarias que son aplicables incluso en caso de negligencia²⁸⁶.

638. La distinción entre el derecho penal y el derecho disciplinario y, de modo más general, el llamado “ carácter autónomo ” del derecho disciplinario se ponen de relieve en los siguientes aspectos : los actos considerados delictivos por el derecho penal son castigados por los tribunales con arreglo a la ley penal ; en cambio, cuando se trata de sanciones disciplinarias, su aplicación corresponde a las autoridades que tienen la facultad de designar a los funcionarios de que se trate (el jefe de Estado, el ministro de justicia o el fiscal general, según los casos). Estas autoridades gozan de facultades muy amplias, que a veces son virtualmente discrecionales, para investigar o sobreeser un asunto y para aplicar las sanciones disciplinarias que juzguen adecuados. El hecho de que el agraviado presente una denuncia no tiene importancia a estos efectos ni puede obligar a las autoridades competentes a intervenir. Con arreglo a este sistema, las sanciones disciplinarias vienen a ser, por decirlo así, un “ asunto interno ” de la Administración de que se trate más que un medio de salvaguardar los derechos de los particulares.

²⁷⁹ Dinamarca.

²⁸⁰ Argentina.

²⁸¹ Portugal.

²⁸² India.

²⁸³ Reino Unido (Hong Kong).

²⁸⁴ Chile, Colombia, Liberia, República de Corea.

²⁸⁵ Etiopía, Ghana, India, Israel, República Federal de Alemania.

²⁸⁶ China, Ghana, Italia, Nueva Zelanda.

639. El principio según el cual las facultades disciplinarias corresponden a las autoridades competentes para designar a los funcionarios de que se trate ha tenido siempre una excepción importante. Generalmente, los jueces (pese a que en muchos países son nombrados por el jefe de Estado o por el ministro de justicia) sólo pueden ser suspendidos en sus funciones o depuestos de sus cargos en virtud de una decisión de los tribunales o de órganos especiales integrados por magistrados. El principio en que se basa esta regla es, evidentemente, que si los jueces tuviesen que ser depuestos por orden de las autoridades del poder ejecutivo, se comprometería seriamente la independencia del poder judicial.

640. Por otra parte, existe una tendencia en algunos países a someter los agentes de policía a la fiscalización disciplinaria de los jueces además de la fiscalización que ejercen sobre ellos sus superiores (jefe de policía y del ministerio público, ministro de justicia)²⁸⁷. Esta orientación parece traducir el temor de que los funcionarios del ramo se sientan demasiado inclinados a condonar actos ilegales de sus subordinados, con el fin de mantener el prestigio de la Administración²⁸⁸.

641. También son de notar las disposiciones recientes que tienden a obligar a las autoridades administrativas a que incoen un procedimiento disciplinario. Así, en los países en que los comisionados parlamentarios fiscalizan los órganos administrativos, la ley establece que esos comisionados " pueden ordenar a la autoridad administrativa de que se trate que incoe un procedimiento disciplinario " ²⁸⁹. En algunos países, sin embargo, los jueces no están sujetos a la fiscalización de ese comisionado. En virtud de algunas leyes recientes, la presentación de una queja por el agraviado parece constituir un elemento importante del procedimiento disciplinario, aunque no está muy claro si la presentación de dicha queja obliga a las autoridades competentes a investigar el asunto²⁹⁰.

642. Entre las sanciones disciplinarias aplicables al funcionario responsable de una detención o prisión ilegal figuran la advertencia, la amonestación (por escrito o de palabra), la postergación en el ascenso o en el aumento de sueldo, la degradación y, en los casos más graves o en caso de reincidencia, la suspensión sin sueldo o la destitución. Sin embargo, en algunas legislaciones no se prevé expresamente la sanción máxima de destitución²⁹¹. En algunos países se advierte una tendencia a establecer sanciones disciplinarias más severas y efectivas que las que se han aplicado en el pasado²⁹².

²⁸⁷ Francia.

²⁸⁸ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 71.

²⁸⁹ Seminario de Kandy, documento de trabajo 2, pág. 3 y anexo I, sección 9.

²⁹⁰ Japón, República Federal de Alemania.

²⁹¹ Ghana, India, Italia, Portugal, República de Corea.

²⁹² Francia.

643. El Comité estima que las medidas disciplinarias, por su carácter flexible y su amplio alcance, pueden resultar útiles en los casos en que necesidades imperiosas impidan la imposición de otras sanciones. Por consiguiente, sería conveniente que los especialistas y legisladores de diversos países dedicasen a las leyes disciplinarias más atención de la que al parecer se le ha prestado en el pasado.

644. Las organizaciones técnicas señalaron en 1939 a la Sociedad de las Naciones la importancia de las sanciones disciplinarias, exponiendo lo siguiente en sus conclusiones sobre el trato de los testigos y acusados :

“ Además de los recursos que la ley debe brindar a los ciudadanos contra cualquier proceder ilegal, los encargados de la administración de la justicia criminal deben estar sujetos a la fiscalización estricta y permanente de sus superiores. ”²⁹³

645. En el Seminario de Baguío se celebró un intercambio de puntos de vista sobre la aplicación a los agentes de policía de medidas disciplinarias por la vía administrativa, y se advirtió que este procedimiento había resultado sumamente eficaz para reducir al mínimo los casos de detención y prisión arbitraria o ilegal²⁹⁴.

646. La Comisión desea presentar las siguientes sugerencias :

a) La eficacia de las sanciones disciplinarias y de las sanciones penales depende en gran medida de la buena organización interna de los servicios correspondientes ;

b) Hay que definir, por lo menos en líneas generales, y dar a conocer los actos que puedan originar sanciones disciplinarias, a fin de que cada funcionario cuente con una norma de conducta útil y de que el público tenga una idea clara de lo que puede esperar de los órganos encargados de hacer cumplir la ley ;

c) Con el fin de evitar una lenidad excesiva por parte de los superiores del funcionario que incurra en un acto indebido, la investigación de los actos de esa índole debe tener carácter obligatorio, por lo menos en los casos más graves (prisión prolongada, malos tratos) ; para ello, pueden establecerse procedimientos especiales (tales como la intervención de comisionados parlamentarios) ;

d) Tal vez sea conveniente, con el mismo fin, establecer alguna forma de fiscalización judicial del procedimiento disciplinario²⁹⁵.

5. REPARACIÓN EN CASO DE DETENCIÓN O PRISIÓN INDEBIDA

647. El párrafo 5 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, en el texto aprobado por la Tercera Comisión, dispone que :

²⁹³ Sociedad de las Naciones, documento A.20.1939.IV, 50.

²⁹⁴ ST/TAA/HR/2, párr. 32.

²⁹⁵ *Ibid.*, párr. 33.

“ Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ”²⁹⁶
La mayoría de los ordenamientos jurídicos acerca de los cuales se dispone de información prevén tal reparación.

648. El párrafo 6 del artículo 14 del citado proyecto de pacto también se ocupa de la reparación debida a la persona cuya sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada por haberse descubierto un error judicial y “ que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia ”²⁹⁷. Varias legislaciones contienen disposiciones a dicho efecto. El Comité señala que el propósito de éstas es resarcir a la víctima en caso de “ sentencia condenatoria ” errónea y por razón de la “ pena ” impuesta como resultado de tal sentencia, más bien que reparar daños originados por la detención o prisión preventiva en espera de la investigación y el juicio. Como el Comité ha decidido anteriormente (y de ello ha tomado nota la Comisión de Derechos Humanos) que la cuestión de la prisión impuesta por sentencia de un tribunal no entra en sus atribuciones²⁹⁸, se abstendrá de examinar las leyes que aplican el principio promulgado en el párrafo 6 del artículo 14 del proyecto de pacto.

649. El Comité examinará : a) Los principios fundamentales que rigen la reparación por detención o prisión indebida ; b) Las disposiciones relativas a la responsabilidad individual de los funcionarios públicos y de otras personas ; y c) Las disposiciones que regulan la responsabilidad del Estado y de otras entidades públicas. Finalmente, en el epígrafe d), el Comité presentará algunas conclusiones.

a) *Principios fundamentales que rigen la reparación por detención o prisión indebida*

650. Cualquiera que sea el sujeto en quien recaiga la responsabilidad civil (exclusivamente los infractores individuales, o mancomunadamente los infractores individuales y el Estado), todos los ordenamientos jurídicos contienen, en formas diversas, normas fundamentales relativas al carácter indebido de la privación de libertad, y la naturaleza de los daños y perjuicios y la cuantía de la indemnización.

i) *Elementos que configuran el carácter indebido de la privación de libertad a los fines de la reparación*

651. La detención o prisión indebida que constituye delito origina en todos los países, el derecho a obtener una reparación. Sin embargo, la definición de privación de libertad “ indebida ” o “ ilegal ” a los

²⁹⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, tema 32 del programa, Anexos, A/4045, párr. 67.

²⁹⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, tema 34 del programa, Anexos, A/4299, párr. 64.

²⁹⁸ E/CN.4/763, párr. 14.

efectos de la indemnización suele ser más amplia que la correspondiente definición contenida en las leyes penales. En alguna legislación se dispone, por ejemplo, que todo acto que “directa o indirectamente obstaculice, anule, viole o de cualquier modo impida o limite” la libertad individual sin justificación²⁹⁹ puede dar origen a una acción civil si el agraviado prueba haber sufrido daños y perjuicios.

652. En diversos países las leyes y la jurisprudencia declaran expresamente que la expresión “privación indebida de libertad” abarca no sólo los casos en que se desestiman, por infundados, los cargos, sino también las detenciones practicadas en virtud de indicios racionales de culpabilidad que resultan de otra parte ilegales por haberse violado ciertas normas de procedimiento. Pueden reclamarse por ejemplo, daños y perjuicios cuando los funcionarios de la policía utilizan más fuerza de la necesaria para practicar una detención, demoran la comparecencia del acusado ante el juez, o privan de libertad a una persona por términos que exceden de los prescritos en la ley³⁰⁰; o cuando un juez ordena la prisión provisional sin cerciorarse de la validez de los cargos hechos por la policía o por la acusación³⁰¹. En estos países puede reclamarse la reparación por daños y perjuicios por corto que sea el período de la detención y en cualquier etapa de las actuaciones³⁰². En tales legislaciones, la cuestión del resarcimiento por privación indebida de libertad se distingue claramente de la reparación por acusación infundada.

653. En otros países sólo puede reclamar reparación la persona que ha sido puesta en libertad tras “sobresesimientos de la causa” o “absolución” dictados por el juez instructor o el tribunal competente³⁰³. A veces, la ley especifica que la persona así liberada tiene derecho a reparación por todo el período durante el cual ha estado privada de libertad, incluido el tiempo pasado en poder de la policía antes de comparecer ante la autoridad instructora³⁰⁴. Sin embargo, no proveen reparación cuando la policía detiene y posteriormente pone en libertad a una persona sin hacerla comparecer ante un juez instructor.

654. Además, en ciertas legislaciones se requiere que las autoridades competentes, al sobreseer la causa o absolver al detenido, deben “declarar claramente” que “nunca se cometió la supuesta infracción”³⁰⁵ o que “el acusado no la cometió”³⁰⁶ o por lo menos que “no existen causas fundadas para sospechar de él”³⁰⁷. El presunto

²⁹⁹ Filipinas.

³⁰⁰ Japón, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³⁰¹ Canadá.

³⁰² Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³⁰³ Checoslovaquia, Irak, Países Bajos, Rumania, República de Corea, República Federal de Alemania.

³⁰⁴ Rumania, República Federal de Alemania.

³⁰⁵ Finlandia, Islandia, Rumania.

³⁰⁶ Finlandia, Rumania, República Federal de Alemania, Seminario de Viena, documento de trabajo N.º 5, pág. 21.

³⁰⁷ República Federal de Alemania.

culpable que es puesto en libertad meramente por ser insuficientes las pruebas en aplicación de la regla *in dubio pro reo* está excluido de la reparación prevista en estas disposiciones. Quedan igualmente excluidos los individuos declarados irresponsables por motivos tales como la embriaguez³⁰⁸, o los que se benefician de medidas de indulto o amnistía³⁰⁹. Al parecer, en los países de esta categoría, la cuestión de la reparación por prisión injusta está estrechamente relacionada con la cuestión de si los cargos hechos contra el agraviado son fundados o no.

655. En varios países, no se considera “indebida” la privación de libertad de una persona inocente, ni se justifica por tanto una reclamación de reparación, si el interesado ha inducido a sabiendas a las autoridades a creer que tenían motivos válidos de sospecha. Esta conducta censurable del agraviado incluye fraudes, declaraciones engañosas, tentativa de fuga, u otros intentos deliberados de obstaculizar la investigación³¹⁰. Esta norma parece hallarse implícita en otras legislaciones que eximen a los funcionarios públicos de responsabilidad civil cuando creen “de buena fe” haber tenido “motivos razonables o probables” para decretar la detención o prisión³¹¹. Otras disposiciones también excluyen la reparación cuando la víctima “ha contribuido” a los daños con su “negligencia grave”³¹²; a veces se prevé sin embargo, que el hecho de no interponer los recursos pertinentes no constituye negligencia³¹³. En algunos países, el hecho de que un detenido no haga valer los recursos que le corresponden, le impide reclamar toda indemnización³¹⁴.

656. No es siempre fácil comprobar, a base de la información disponible, si la carga de la prueba, en los varios casos antes citados, incumbe al agraviado o al funcionario responsable. En algunos países, la legislación o la jurisprudencia pertinente dispone claramente que sólo hay lugar a reparación cuando se prueba que ha habido un acto físico de limitación de la libertad y que de ello ha resultado un daño; corresponde entonces a la autoridad demandada demostrar que la privación de libertad ha sido legítima³¹⁵.

657. La comprobación de la “buena” o “mala” fe de los funcionarios infractores — a que ya se ha hecho referencia — y otras consideraciones relativas a la motivación del acto desempeñan un papel importante en todas las legislaciones que prevén la reparación por detención o prisión indebida. Estos requisitos se formulan de modos diversos en las disposiciones relativas a la responsabilidad de los

³⁰⁸ República Federal de Alemania; Seminario de Viena, documento de trabajo N.º 4, pág. 17.

³⁰⁹ Checoslovaquia.

³¹⁰ Checoslovaquia, Dinamarca, Italia, Noruega, Seminario de Viena, Documento de trabajo N.º 5, pág. 21.

³¹¹ Canadá.

³¹² Islandia, República Federal de Alemania.

³¹³ República Federal de Alemania.

³¹⁴ Yugoslavia.

³¹⁵ Canadá, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

funcionarios públicos y en las leyes que prevén la responsabilidad del Estado. Por tanto, el Comité los examinará en los epígrafes b) y c).

ii) *Naturaleza de los daños y perjuicios y cuantía de la indemnización*

658. En ciertas legislaciones se presume que una privación indebida de libertad produce daños y perjuicios ³¹⁶. En otros países, el agraviado ha de probarlos ³¹⁷.

659. El requisito, incluido en muchas legislaciones, de que haya relación "directa" o "inmediata" ³¹⁸ entre la prisión indebida y el daño puede suscitar a veces dificultades de aplicación.

660. También se puede tropezar con dificultades cuando la ley dispone el derecho a reparación no sólo por la pérdida de ingresos y perjuicios en la salud, sino también por daños "morales": sufrimiento, humillación, daño en la reputación. Sin embargo, los daños morales se hallan expresamente incluidos en varias legislaciones ³¹⁹.

661. Los daños y perjuicios pueden sufrirlos no sólo el detenido sino también su cónyuge e hijos o parientes a cargo, por no haber recibido el sustento, cuidado y educación debidos durante el período de la detención. Estos daños son indemnizables en varias legislaciones ³²⁰. El derecho de los herederos de la víctima a exigir reparación, que se reconoce en muchos ordenamientos jurídicos, parece fundarse en el principio de la transmisibilidad de las acciones civiles así como en la pérdida de los medios de sustento realmente sufrida por los herederos.

662. En cuanto a la indemnización, suele reconocerse que los tribunales deben tratar de restablecer el *statu quo ante* en todo lo posible. Así, los tribunales pueden dictar una decisión en la que se reconozca y declare que la detención o prisión de la víctima fue injustificada ³²¹ o en la que se ordene la reposición del agraviado en su cargo público, con goce retroactivo de los derechos pertinentes ³²². No obstante, en la mayoría de los países, la indemnización suele ser exclusivamente pecuniaria.

663. Generalmente los tribunales gozan de amplia discreción para apreciar los daños y perjuicios y fijar la naturaleza y cuantía de la reparación. De todos modos, en varios países la ley fija un mínimo ³²³ o un máximo ³²⁴ del monto indemnizable, o a la vez un mínimo y un

³¹⁶ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³¹⁷ Bélgica, Camboya, Francia.

³¹⁸ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo C, párr. 46; Países Bajos.

³¹⁹ India, Islandia, Polonia.

³²⁰ Yugoslavia, República Federal de Alemania.

³²¹ Islandia; Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo C, párr. 48; Seminario de Viena, documento de trabajo 4, pág. 17.

³²² URSS; Seminario de Viena, documento de trabajo 4, párrs. 48 y 49.

³²³ Francia, República Centroafricana.

³²⁴ República Federal de Alemania.

máximo ³²⁵. En algunas de esas legislaciones, la reparación ha de fijarse dentro de esos límites (mínimos o máximos) por “ cada día de privación indebida de libertad ” ³²⁶.

664. Las disposiciones relativas a la concesión de un resarcimiento “ ejemplar ” o “ punitivo ”, a diferencia del estrictamente “ compensatorio ”, varían según que el régimen adoptado sea el de responsabilidad individual de los infractores exclusivamente o el de responsabilidad mancomunada del Estado. Estas disposiciones se examinarán en los epígrafes b) y c) que siguen.

b) *Responsabilidad individual de los funcionarios públicos y de otras personas*

665. La legislación de todos los países contiene disposiciones generales en virtud de las cuales toda persona ha de responder civilmente de los daños y perjuicios que cause por actos ilegales. En la mayoría de estas legislaciones, el demandado no sólo responde por actos intencionales sino también cuando media negligencia (falta de cuidado debido).

666. En muchos países, la responsabilidad individual de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones se rige por leyes especiales que, a veces, excluyen la responsabilidad mancomunada del Estado ³²⁷ y que tienen en cuenta la motivación del acto en mayor grado que las leyes corrientes de responsabilidad civil.

667. Con frecuencia se dispone que los funcionarios públicos quedan exentos de responsabilidad cuando creen “ de buena fe ” en su competencia y en la existencia de motivos “ suficientes ” o “ racionales y probables ” de culpabilidad ³²⁸, o cuando la detención se practica “ de buena fe y en interés de la seguridad pública ” ³²⁹, por ejemplo, por existir sospechas fundadas de que el agraviado hubiera cometido algún delito de no haber sido detenido ³³⁰. Algunas de esas disposiciones especifican que la carga de la prueba en tales casos corresponde al funcionario infractor ³³¹.

668. Generalmente los jueces gozan de inmunidad contra acciones civiles en un grado mucho mayor. Sólo incurren en responsabilidad civil cuando son declarados culpables de fraude o cohecho o de actos concretos tales como “ denegación de justicia ” (negarse a conocer de una solicitud presentada en forma por el detenido), o cuando cometen otros actos graves intencionales o dolosos ³³². Algunas legislaciones

³²⁵ República de Corea.

³²⁶ Francia, República de Corea.

³²⁷ Colombia, Filipinas, México.

³²⁸ Australia, Canadá, Federación Malaya, India, República Arabe Unida, Sudáfrica.

³²⁹ Israel, Jordania.

³³⁰ Israel.

³³¹ Canadá, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

³³² Bélgica, Camboya, Francia, Luxemburgo, Marruecos, República Arabe Unida, República de Viet-Nam.

restringen el ámbito de la responsabilidad judicial a aquellos casos en que los jueces actúan por completo fuera de su esfera de competencia o extienden mandamientos de detención sin que intervenga una acusación previa de un acto delictivo³³³ en tales casos la carga de la prueba parece corresponder al agraviado.

669. En virtud de ciertas disposiciones especiales de procedimiento que en algunos países rigen la responsabilidad civil de los jueces, el agraviado es objeto de una multa si se desestima su reclamación³³⁴.

670. A veces el ministerio fiscal goza de las mismas inmunidades que la judicatura³³⁵. Aunque en algunas legislaciones los funcionarios de la policía reciben la misma protección cuando actúan bajo la autoridad de los jueces o del ministerio público³³⁶, en otros países incurrir en responsabilidad por cualquier "abuso de poder"³³⁷ o incluso por negligencia³³⁸, excepto cuando pueden probar su buena fe.

671. La aplicación de las disposiciones relativas a las inmunidades judiciales y a la excusa de "buena fe" puede originar situaciones en que a la víctima sólo le quepa reclamar daños y perjuicios a la persona cuya querrela o denuncia "haya sido causa" de la orden de detención. En varios países existen disposiciones especiales a dicho efecto³³⁹. En esas legislaciones suele disponerse que la reparación concedida al agraviado no exceda de una cantidad determinada.

672. Con excepción de las referidas disposiciones relativas a la responsabilidad civil de los denunciados, no suele existir un límite legal al resarcimiento exigible en los ordenamientos basados en la responsabilidad individual. Es más, en varios países, los tribunales pueden conceder indemnizaciones a modo de "escarmiento" cuando lo estimen justificado por las circunstancias³⁴⁰.

673. Se ha dicho que los funcionarios "contra los que ha de emprenderse la acción no suelen disponer de grandes recursos económicos, por lo que, incluso en aquellos casos en que el demandante logra un fallo favorable de un tribunal, es poco probable que obtenga algo del acusado"³⁴¹. En algunos países, "se ha hecho un esfuerzo para superar esta limitación, exigiendo que los agentes de la policía depositen una fianza o tengan un seguro, pero las condiciones del seguro han sido tan limitadas que sus efectos prácticos han sido muy escasos"³⁴².

³³³ Estados Unidos de América, Israel.

³³⁴ Bélgica, Camboya, República Árabe Unida.

³³⁵ Bélgica, Francia, República Árabe Unida.

³³⁶ Bélgica, Francia.

³³⁷ México, República Árabe Unida.

³³⁸ China.

³³⁹ Bolivia, Ceilán, Federación Malaya, India, Sudán.

³⁴⁰ Australia; Seminario de Baguío, documento de trabajo P 2), pág. 5; Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 23.

³⁴¹ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 24.

³⁴² *Ibid.*

c) *Responsabilidad del Estado y de otras entidades públicas*

674. Durante los últimos 50 años aproximadamente, se ha registrado cierta tendencia en muchos países a reconocer la responsabilidad civil del Estado y de otras entidades públicas por la detención o prisión practicada indebidamente por funcionarios públicos³⁴³. Este principio se ha consagrado legalmente incluso en diversos países cuyos ordenamientos se basaban tradicionalmente en el concepto de la responsabilidad individual³⁴⁴.

675. La citada tendencia parece fundarse esencialmente en razones de tipo práctico y de equidad: se cree de importancia primordial garantizar la reparación al agraviado, independientemente de las disposiciones que restrinjan la responsabilidad individual de los funcionarios públicos y del grado de solvencia de los infractores. Se supone que únicamente el Estado, con sus grandes recursos financieros, está en condiciones de resarcirle en medida suficiente.

676. En estos ordenamientos, las relaciones entre la responsabilidad del Estado y la individual se rigen a menudo por normas complejas. Diversos factores, entre ellos consideraciones teóricas sobre la situación jurídica del Estado frente al funcionario público y al agraviado, motivan tal complejidad. El Comité, sin proponerse analizar los diversos argumentos teóricos en pro y en contra de la responsabilidad del Estado, cree útil resumir algunos de los puntos de vista aducidos en esta cuestión para comprender el significado de la legislación actual sobre la materia.

677. Las leyes de algunos países sólo reconocen la responsabilidad del Estado derivada de las normas de derecho privado que rigen la responsabilidad de los "dueños" o "directores" por actos culpables de sus "empleados" o "dependientes". Según esta teoría, el Estado, considerado como "director", puede quedar exento de responsabilidad civil siempre que la ley otorgue poderes discrecionales a los funcionarios públicos (como suele ocurrir en casos como la expedición de órdenes de detención)³⁴⁵, o siempre que las autoridades gubernamentales superiores no hayan expresamente autorizado o confirmado el acto culpable³⁴⁶.

678. En la jurisprudencia de algunos países queda reflejado otro punto de vista: que la intención dolosa o culpable o la negligencia grave no revelan un defecto en el funcionamiento del mecanismo estatal

³⁴³ Albania, Austria, Bélgica, Checoslovaquia, China, Dinamarca, Etiopía, Federación Malaya, Finlandia, Francia, Haití, Islandia, India, Italia, Japón, Marruecos, Noruega, Polonia, Rumania, URSS, Yugoslavia, República Federal de Alemania, República de Corea.

³⁴⁴ Israel, Sudafrica; algunos Estados de los Estados Unidos de América; Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 28.

³⁴⁵ Sudafrica.

³⁴⁶ India, Israel.

sino defectos personales del individuo que comete la infracción ; por tanto no puede exigirse responsabilidad al Estado por tales actos ³⁴⁷. La consecuencia de esta teoría es que el Estado parecería ser sólo responsable por los actos de simple negligencia de sus funcionarios, y que los daños y perjuicios causados por actos dolosos pueden quedar sin reparación cuando el funcionario infractor es insolvente.

679. Una situación más es la de las legislaciones con arreglo a las cuales sólo es posible demandar al Estado por aquellos actos de los funcionarios públicos que hayan creado responsabilidad individual de los infractores : por ejemplo, en el caso de jueces o fiscales, cuando hay graves faltas, fraudes, denegación intencional de justicia ³⁴⁸. Parece que según algunas de estas legislaciones no pueden repararse en ningún caso los daños y perjuicios causados por jueces y fiscales debido a su negligencia.

680. En varios países, si bien se conservan las disposiciones relativas a la responsabilidad individual, se han promulgado leyes más recientes que declaran al Estado responsable por " cualquier acto intencional o negligente " de los funcionarios públicos, incluidos los jueces, en el ejercicio de sus funciones ³⁴⁹. Cabe señalar que, en estos países, la responsabilidad del Estado parece ser más amplia que la responsabilidad individual de los funcionarios públicos : así, como ya se ha dicho, los jueces no responden individualmente por negligencia.

681. Ninguna de las legislaciones que ha podido examinar el Comité hace al Estado responsable en casos de prisión seguida de sobreseimiento o absolución sin exigir pruebas de culpa o negligencia por parte del funcionario público. Sin embargo, en un país por lo menos, se han presentado en el Parlamento un proyecto de ley a dicho efecto ³⁵⁰.

682. Se dispone de muy poca información sobre las relaciones de tipo procesal que existen entre la acción ejercida contra el Estado y la demanda dirigida contra el funcionario. En varias legislaciones, el Estado puede ser demandado " directamente " ³⁵¹ o " en primer lugar " ³⁵², o se dispone que la admisibilidad de la acción contra el Estado no depende de una declaración anterior de insolvencia del funcionario infractor ³⁵³. Esta norma queda a veces supeditada a la condición de que, en casos de importancia relativamente menor (por ejemplo cuando la prisión indebida duró poco tiempo), el agraviado ha de dirigirse en primer término contra el funcionario público : el Estado sólo se hace responsable si el mismo es insolvente ³⁵⁴. Por lo menos

³⁴⁷ Bélgica, Haití.

³⁴⁸ Marruecos, República Arabe Unida, Sudáfrica.

³⁴⁹ Finlandia, Japón, República Federal de Alemania, República de Corea.

³⁵⁰ Bélgica.

³⁵¹ Dinamarca, Francia, URSS.

³⁵² República Federal de Alemania.

³⁵³ Finlandia.

³⁵⁴ Seminario de Viena, documento de trabajo 2, pág. 15.

en un país, parece haberse eliminado la responsabilidad individual de los funcionarios públicos frente a personas detenidas o presas salvo en circunstancias excepcionales; normalmente el Estado es el único responsable tanto de los actos intencionales como de la negligencia de los funcionarios públicos ³⁵⁵.

683. En cuanto se refiere al procedimiento, conviene tener en cuenta que, en algunas legislaciones que prevén la responsabilidad del Estado, el agraviado debe, en primer lugar, solicitar la reparación al ministerio fiscal; sólo cuando se rechaza la reparación o ésta es insuficiente puede promoverse una acción ante los tribunales ³⁵⁶. Se ha dicho que estas normas permiten "que la mayoría de los demandantes logre que se reconozcan sus derechos mediante una solicitud y un procedimiento (administrativo) sencillo, sin necesidad de realizar los gastos considerables que suponen las actuaciones judiciales" ³⁵⁷.

684. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos que admiten la responsabilidad del Estado, éste puede subrogarse y repetir contra el funcionario público interesado, por lo menos cuando ha habido por parte de éste dolo o negligencia grave ³⁵⁸.

685. Según han señalado algunos comentaristas, el deseo de limitar los gastos públicos puede contribuir a explicar ciertas normas y prácticas seguidas en los países donde se admite la responsabilidad directa del Estado ³⁵⁹. En esos países ³⁶⁰ se hallan a menudo disposiciones que sólo prevén el resarcimiento por detención o prisión indebida cuando se ha reconocido la inocencia del interesado (véase el párrafo 564). En uno de ellos el agraviado, aun cuando prospere la demanda, ha de pagar sus propias costas procesales; únicamente cuando es "manifiestamente inocente" le resarcirá el Estado por esos gastos ³⁶¹. A base de la información disponible, el Comité no ha hallado ninguna ley o sentencia importante que dispongan la concesión de indemnizaciones "punitivas" o a modo de "escarmiento" en las legislaciones que reconocen la responsabilidad del Estado. En tales sistemas, no hay una pauta bien definida en cuanto a la reparación de los daños morales: mientras algunas legislaciones sólo prevén la reparación por "daños materiales" ³⁶², otras tienen en cuenta los "sufrimientos" y la "humillación" de la víctima ³⁶³.

³⁵⁵ República Federal de Alemania, Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, págs. 25 a 27.

³⁵⁶ Checoslovaquia, República Federal de Alemania.

³⁵⁷ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 27.

³⁵⁸ Japón, Marruecos, República Árabe Unida, Yugoslavia, República de Corea, República Federal de Alemania.

³⁵⁹ Seminario de Viena, documento de trabajo 5, págs. 20-21.

³⁶⁰ Finlandia, Islandia, Países Bajos, Rumania, República Federal de Alemania, Seminario de Viena, documento de trabajo 5, págs. 20 y 21.

³⁶¹ Seminario de Viena, documento de trabajo 6, pág. 6.

³⁶² Checoslovaquia, República Federal de Alemania.

³⁶³ Dinamarca, Finlandia, Islandia.

d) Conclusiones

686. Se ha dicho que, aunque acaso ello no sea “evidente”, la “eficacia intimidatoria que la indemnización puede tener en lo que respecta a unas prácticas policíacas o judiciales viciosas quizás sea su aspecto más importante”³⁶⁴. En efecto, “la interposición de una acción civil no exige la intervención de un funcionario del Estado, posiblemente reacio, y la promesa de una compensación pecuniaria puede inducir a actuar al agraviado”³⁶⁵.

687. Muchos especialistas creen que el agraviado no se sentirá alentado a hacer ninguna reclamación si no puede dirigirla contra el Estado, con lo que perderá eficacia el recurso³⁶⁶. El Comité no tiene noticia de ninguna ley en virtud de la cual, en los casos en que se haya dejado en libertad al detenido o se le haya absuelto, se haga responsable al Estado sin requerir una prueba de falta o negligencia por parte de las autoridades responsables de la detención. Como se ha indicado ya, ciertas condiciones estrictas en cuanto a la prueba de “faltas graves” cometidas por los jueces u otros funcionarios, y más aun los escasos recursos económicos del funcionario, representan serios obstáculos a este respecto en los ordenamientos jurídicos que reconocen únicamente la responsabilidad individual de los funcionarios públicos.

688. En el ámbito internacional, en las discusiones habidas en la Comisión de Derechos Humanos acerca del párrafo 5 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, se puso de manifiesto la tendencia hacia una aceptación más generalizada del principio de la responsabilidad del Estado. Aunque la disposición, tal como fue redactada por dicha Comisión y posteriormente aprobada por la Tercera Comisión de la Asamblea General, no especifica quién debe ser responsable, de las actas de los debates se deduce que, en opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, el derecho a reparación, tal como se enuncia en el artículo “podría invocarse tanto en contra de individuos como en contra del Estado”³⁶⁷. La Comisión no aceptó una enmienda por la que sólo se hubiera reconocido la responsabilidad civil de “toda persona que con sus actos dolosos o negligencia grave hubiese causado directamente la detención o el encarcelamiento ilegal”³⁶⁸.

689. En el Seminario de Baguío, “se sugirió la conveniencia de que por ley o por práctica el Estado se considerase responsable pecuniariamente ante el individuo lesionado por un acto ilegal de uno de sus

³⁶⁴ Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 20.

³⁶⁵ *Ibid.*, pág. 22.

³⁶⁶ Véanse las autoridades citadas en el Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo H, pág. 28.

³⁶⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones*, (Parte II), Anexos, tema 28 del programa, documento A/2929, párr. 36.

³⁶⁸ *Ibid.*

funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Se tomó nota con aprobación de la evolución registrada en varios países donde el Estado se considera responsable por ley ”³⁶⁹.

690. El Seminario de Santiago de Chile discutió detalladamente la cuestión de la indemnización por la privación injusta de libertad, y la gran mayoría de los participantes convino en los siguientes principios :

“ a) Las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente tienen derecho a ser indemnizadas por el Estado de todos los daños materiales y morales causados por aquellos hechos.

“ Este derecho se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

b) Esta reparación corre a cargo del Estado porque ponerla a cargo del juez o funcionario causantes del error sería hacerla ilusoria — en la mayoría de los casos — y dirigir la acción contra el funcionario y subsidiariamente contra el Estado daría lugar a muchas dificultades y demoras, para terminar recayendo siempre sobre el Estado. Por ello se considera que el responsable directo es el Estado, sin perjuicio de que éste, una vez satisfecha la indemnización debida a la víctima del error, se subroga en sus derechos y persiga civil, administrativa o penalmente al funcionario responsable.

c) El principio de la responsabilidad a cargo del Estado sólo puede operar en aquellos casos en que el error, debidamente establecido, se debió al magistrado judicial. No procede, en cambio, cuando la víctima con su propia conducta, haya inducido en error al juez. ”³⁷⁰

691. El Comité apoya el principio de la responsabilidad directa del Estado y cree que los principios que acaban de citarse pueden servir de base a ordenamientos jurídicos que garanticen una reparación adecuada e instituyan medidas intimidatorias eficaces contra la detención o prisión indebida. El Comité desea agregar unas cuantas observaciones en los siguientes párrafos.

692. Aunque algunos especialistas creen que sólo debe otorgarse reparación a las personas cuya inocencia queda establecida “ fuera de toda duda ”, otros muchos mantienen categóricamente que todas las personas que han sido puestas en libertad o absueltas deben gozar de un derecho a la reparación ³⁷¹.

693. Si bien el Comité está de acuerdo en que puede denegarse la reparación cuando el agraviado, con actos deliberados, haya inducido a

³⁶⁹ ST/TAA/HR/2, párr. 28.

³⁷⁰ ST/TAA/HR/3, párr. 66.

³⁷¹ Esta cuestión se discutió detenidamente en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal (Roma), septiembre-octubre, 1953, *Revue internationale de droit pénal*, 1953 ; N.ºs 1-4 ; véase también Seminario de Viena, documento de trabajo 5, pág. 21.

error a las autoridades, desea subrayar que el ejercicio legítimo de derechos procesales tales como el de guardar silencio en los interrogatorios no debe considerarse nunca como actitud reprobable que anule el derecho a reparación ³⁷²; tampoco debe considerarse necesariamente como tal el hecho de que el agraviado no se haya valido de los recursos existentes.

694. El Comité cree que el reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado no debe eliminar el concepto de la responsabilidad individual. Ha de conservarse esta última en alguna forma, dado su valor intimidatorio. Tal como ha recomendado el Seminario de Santiago, la cuestión de la responsabilidad individual debe ventilarse en litigio entre el Estado y el funcionario infractor, una vez que la víctima haya sido debidamente indemnizada.

695. En cuanto a la naturaleza de los daños y perjuicios que han de repararse, el Comité apoya resueltamente la recomendación del Seminario de Santiago de que, siempre que sea posible, deben repararse tanto “ los daños materiales ” como “ el dolor, el sufrimiento o el pesar soportados por la víctima ” ³⁷³, incluido el daño en su reputación. En algunos casos, por ejemplo cuando el período de detención es corto, los daños materiales sufridos pueden ser escasos, y ser considerable, en cambio, el daño sufrido en la reputación.

696. En cuanto a la índole de la reparación, el Comité cree que, además de la indemnización pecuniaria, han de preverse otras medidas. En particular, la publicación de una declaración escrita en la que se haga constar que la detención o prisión no ha sido justificada y la reposición de la víctima en su cargo público pueden, hasta cierto punto, contribuir a que el agraviado vuelva a gozar de la confianza de la sociedad. Aun así, será difícil hallar métodos que eliminen por completo el daño que la víctima sufre en su reputación a consecuencia de una detención o prisión injustas, y que restablezcan el *statu quo ante* en todos sus aspectos. Por muy categórica que sea la declaración de inocencia, el público se inclina con harta frecuencia a pensar que “ algo habrá ” cuando la persona de que se trata ha sido detenida. Se mejoraría la situación si el público en general conociese y aceptase mejor los principios del procedimiento criminal y, en particular, la idea fundamental de que todo detenido o preso ha de considerarse inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio.

6. OTROS TIPOS DE SANCIONES

697. Además de los recursos y sanciones examinados en los capítulos anteriores, la legislación de algunos países ha establecido ciertos procedimientos de fiscalización y control de los actos de las autoridades administrativas y judiciales que proveen medidas adicionales

³⁷² Seminario de Santiago de Chile, documento de trabajo C, párr. 40.

³⁷³ ST/TAA/HR/3, párr. 61.

para evitar abusos de poder. El Comité desea únicamente mencionar algunas de esas medidas, sin tratar de abarcarlas todas.

698. En muchos países, los órganos legislativos no sólo discuten la política general del gobierno sino que además pueden expresar públicamente opiniones y críticas respecto a determinados actos de la administración, incluida la policía, e investigar los supuestos abusos de que tienen conocimiento por peticiones de particulares o por otro conducto³⁷⁴. Estas investigaciones pueden tener por consecuencia la aprobación de leyes para rectificar una situación, la demisión del “gabinete” (en los sistemas parlamentarios) o la destitución de altos funcionarios en cargos ejecutivos o judiciales previo procedimiento especial de acusación. En algunos países, por ejemplo, los magistrados del tribunal supremo sólo pueden ser separados del cargo por mala conducta o incapacidad probadas, en virtud de una orden del jefe de Estado dictada de acuerdo con una propuesta del Parlamento presentada por una mayoría calificada de los miembros votantes³⁷⁵.

699. En determinados ordenamientos jurídicos, el órgano legislativo designa “comisionados parlamentarios” con atribuciones para fiscalizar las actividades administrativas y, en algunos países, también las actividades judiciales³⁷⁶. A estos comisionados se les garantiza plena independencia en el desempeño de sus funciones. Llevan a cabo investigaciones de oficio o a instancia de parte. En particular, se dispone expresamente que “toda persona privada de libertad podrá dirigirse por escrito y en sobre cerrado al Comisionado Parlamentario”³⁷⁷. A base de sus investigaciones, y si no les es posible persuadir a los funcionarios interesados para que corrijan el acto indebido, los comisionados pueden informar al Parlamento y al ministro interesado de cualquier error o negligencia de gran importancia o de cualquier defecto en las leyes o reglamentos vigentes; y, en todo caso, deben publicar y enviar al Parlamento, anualmente, informes generales sobre sus actividades³⁷⁸.

700. Se ha señalado ya que los comisionados parlamentarios pueden, además requerir al ministerio público para que inicie procedimientos criminales ante los tribunales competentes, y a las autoridades administrativas interesadas para que incoen expedientes disciplinarios contra los funcionarios responsables³⁷⁹.

701. En cierto país, las atribuciones de censura y acusación de los funcionarios no corresponden al órgano legislativo sino a un “órgano de control” que constituye una rama del poder público distinta e

³⁷⁴ Informe del Seminario sobre los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo, celebrado en Buenos Aires, Argentina, del 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959. ST/TAO/HR/6, párr. 51. Esta reunión se denomina en lo sucesivo “Seminario de Buenos Aires”.

³⁷⁵ India.

³⁷⁶ Seminario de Kandy, documento de trabajo 2.

³⁷⁷ *Ibid.*, anexo I, pág. 19.

³⁷⁸ *Ibid.*, págs. 20 y 21.

³⁷⁹ Véanse *supra* párrs. 624 y 641.

independiente³⁸⁰. Este órgano de control lleva a cabo investigaciones similares a las que realizan los comisionados parlamentarios y suele publicar informes en los que se revelan todos los detalles de cada asunto.

702. No siempre es fácil comprobar en qué medida las disposiciones sobre fiscalización y control que acaban de mencionarse guardan relación con la detención y prisión de personas acusadas de delitos. Un comisionado parlamentario ha declarado que parte de las reclamaciones que recibe de los particulares se refieren a actos del “personal de prisiones y de la policía”³⁸¹.

703. El Comité no cuenta con suficiente información para emitir juicio sobre el grado de eficacia de tales sanciones. Señala, sin embargo que, según un especialista, los funcionarios interesados prefieren gestionar con el órgano de control “la rectificación de una decisión” o “la revisión de un procedimiento general”, antes de exponerse ellos mismos a la crítica pública y parlamentaria o a posibles medidas disciplinarias³⁸².

³⁸⁰ Seminario de Kandy, documento de trabajo 10, págs. 17 a 20.

³⁸¹ *Ibid.*, documento de trabajo 2, pág. 11.

³⁸² *Ibid.*, págs. 4 y 10.

D. Detención y prisión en el derecho penal administrativo

704. En un principio el Comité se proponía analizar los procedimientos del derecho penal administrativo de la misma forma que los procedimientos vigentes en lo que se suele llamar, para distinguirlo de aquél, derecho penal judicial, con objeto de completar el examen de la situación del individuo que se halla privado de libertad por sospecharse que ha cometido una infracción o por haber sido acusado de ella. Sin embargo, la información reunida es tan limitada, tanto en lo que respecta al número de países como en cuanto a los detalles del procedimiento, que sólo cabe examinar los aspectos más generales de la cuestión.

705. El derecho penal administrativo, en cuya virtud las autoridades administrativas, en vez de las judiciales, se hallan facultadas para investigar las infracciones denunciadas y para imponer las sanciones correspondientes, puede ser considerado en parte como un vestigio de antiguos sistemas, en los que no siempre estaban separados los órganos administrativos y los judiciales o en los que, aun estableciéndose órganos distintos, se reservaba a los administrativos la competencia en ciertas infracciones; en parte puede considerarse también como un medio de enjuiciar en forma rápida y sencilla ciertas infracciones legales de poca importancia.

706. Históricamente, el derecho penal administrativo por excelencia se ocupaba de los delitos contra la seguridad interna y externa (vinculados hasta cierto punto con los conceptos de orden público y seguridad del Estado o "delitos políticos"), así como de los delitos relacionados con los bienes del Estado y el manejo de los fondos públicos. En la primera categoría estaban incluidos actos tales como disturbios, reuniones ilegales, alteraciones del orden, embriaguez, atentados contra la moral, etc.; la segunda comprendía cuestiones fiscales y aduaneras. Los extranjeros también solían estar sujetos al derecho penal administrativo¹.

707. Aunque la tendencia moderna es asignar cada vez más las infracciones graves de toda clase a los tribunales judiciales, el derecho penal administrativo sigue existiendo de muchas formas; en buen número de ordenamientos jurídicos modernos se regula como parte integrante del derecho administrativo general. Con frecuencia, las autoridades administrativas, dotadas de facultades de inspección y nominativas en cuestiones relacionadas con la salud pública, el saneamiento, los transportes, etc., pueden imponer multas u otras sanciones

¹ Cf. James Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht* (Berlín, 1902).

a los infractores de los reglamentos que son de su competencia, pero esas facultades no se estima que constituyan un sistema de derecho penal administrativo autónomo. En otros países ², se confía a las autoridades administrativas la investigación y la sanción de categorías enteras de faltas. O bien la ley dispone que se sigan procedimientos penales de carácter administrativo, en vez de judicial, en el caso de determinadas infracciones de mayor o menor gravedad señaladas específicamente, como las infracciones fiscales ³ o aduaneras ⁴. Las materias relativas a la seguridad y al orden público pueden ser resueltas administrativamente, en general por la policía ⁵, y a veces también por otras autoridades ⁶.

708. Cabe señalar de pasada que el principio *nulla poena sine lege* tardó más en introducirse en el derecho penal administrativo que en el derecho penal judicial ⁷. Además, debido especialmente a que gran parte del derecho penal administrativo trata de la observancia e inobservancia de disposiciones administrativas, se suele entender que no se presta a ser codificado de la misma forma y con la misma extensión que el derecho penal judicial, aunque en algunos países ⁸ hay códigos penales administrativos y códigos de procedimiento penal administrativo.

1. MEDIDAS DE APLICACIÓN Y SANCIONES

709. No todas las autoridades encargadas de aplicar las disposiciones penales administrativas están necesariamente facultadas para dictar órdenes de privación de libertad. En muchos casos, las medidas que pueden tomar se limitan a la imposición de multas y al decomiso de los instrumentos del delito, a la inhabilitación para el cargo del inculcado, a la prohibición de que ejerza el comercio, etc.

710. Hay casos, sin embargo, en que las autoridades administrativas pueden detener al sospechoso y privarle de libertad mientras se decide el asunto. Generalmente, esas autoridades están también facultadas para imponer multas; a veces, no obstante, pueden ordenar la prisión, ya como sanción principal o como supletoria por falta de pago de la multa. El Comité no ha excluido de su estudio estas sanciones privativas de libertad por estimar que las decisiones administrativas no pueden quedar comprendidas *ipso facto* en la categoría de las sentencias dictadas en firme por los tribunales en causas criminales, las que, como se indica en la introducción, caen fuera del ámbito del presente trabajo ⁹.

711. En algunos ordenamientos jurídicos hay disposiciones en virtud de las cuales autoridades distintas de las que normalmente se

² Austria, Checoslovaquia, México, Yugoslavia.

³ Austria.

⁴ República de Corea.

⁵ Marruecos, República Federal de Alemania.

⁶ Sudáfrica.

⁷ Cf. James Goldschmidt, *op. cit.*, págs. 117 y s.s.

⁸ Austria, Checoslovaquia.

⁹ Véanse *infra* párrs. 714, 722 a 726.

encargan de investigar y fallar las causas criminales pueden imponer una privación prolongada de libertad en el caso de determinadas infracciones relacionadas con bienes del Estado o con el manejo de los fondos públicos. Puede argumentarse que no se trata en estos casos de ejercicio de la jurisdicción penal administrativa, ya que la privación de libertad no se considera como una sanción y, en su caso, al completarse el expediente administrativo, se remite el asunto a los órganos ordinarios competentes en materia criminal. Sin embargo, la duración de la detención, que puede llegar a 90 días¹⁰ o a seis meses¹¹, sumada al hecho de que la misma se efectúa fuera de la vía judicial ordinaria, hace que esas actuaciones puedan considerarse comprendidas en el presente estudio.

712. Cabe recordar que no todas las decisiones administrativas por las que se priva de libertad a una persona se toman en virtud del derecho penal administrativo. Además de la privación de libertad dictada administrativamente por causas que no constituyen delito en sí mismas, por ejemplo las enfermedades contagiosas¹², hay casos marginales, como el de la detención administrativa impuesta con fines de reeducación y tratamiento. Estos casos, sin embargo, pueden tener su origen en la comisión de algún delito, como el de vagancia; tal detención se aplica más especialmente a personas que, por haber sufrido varias condenas previamente por la misma infracción, pasan a formar parte de categorías especiales tales como “vagos”, “ebrios habituales”, etc.

713. Hay, además, la detención administrativa que se impone, no en relación con un delito ya cometido, sino más bien para evitar un acto perjudicial que, en general, puede ir en detrimento de la seguridad o el mantenimiento del orden público. Aunque en este tipo de detención puede haber un elemento penal, la legislación que autoriza las que suelen llamarse “medidas de seguridad” (*internement de sûreté*) no se ha catalogado modernamente dentro del derecho penal administrativo¹³.

2. AUTORIDADES COMPETENTES

714. Las autoridades competentes para aplicar el derecho penal administrativo difieren en los distintos países, según las infracciones que el mismo comprende y la forma en que esté organizada en general la maquinaria gubernamental. Lo más frecuente es que ordene la detención y decida el asunto la autoridad en cuya esfera administrativa se ha producido la supuesta violación. Así, por ejemplo, puede ser la policía (policía administrativa)¹⁴ en las materias relativas a la seguridad y el

¹⁰ Brasil. Se ordena la detención contra “personas que retienen fondos públicos para obligarlas a devolverlos al tesoro”.

¹¹ Birmania.

¹² Véase *infra* párr. 737.

¹³ Para las medidas de seguridad, véase más adelante la parte IV.

¹⁴ China, República Federal de Alemania.

orden público, o las autoridades de hacienda¹⁵ en lo referente a los fondos públicos, impuestos y aduanas. Diversas autoridades administrativas dentro de una jurisdicción dada pueden ser competentes para entender de las distintas infracciones, o bien determinados órganos de la administración local, tales como los Comités Populares¹⁶, pueden ser competentes cuando se trata de un sistema en el que figuran en el derecho penal administrativo categorías enteras de faltas. La detención puede ser efectuada por las mismas autoridades competentes o, a requerimiento de las mismas, por la policía.

3. CAUSAS Y DURACIÓN DE LA DETENCIÓN Y DE LA PRISIÓN

715. Se dispone de poca información concreta sobre las condiciones en que una persona pueda ser detenida y presa en el procedimiento penal administrativo¹⁷. Además, dada la diversa gravedad de las infracciones comprendidas en dicha rama del derecho penal, no conviene hacer excesivas generalizaciones. En determinado país, en el que las disposiciones sobre la detención por infracciones de derecho administrativo están recogidas en un código penal administrativo, la detención es permisible en los casos de aprehensión en flagrante delito cuando la persona no es conocida por el agente que la detiene, ni puede explicar su conducta, ni es posible determinar inmediatamente su identidad; cuando hay fundadas sospechas de que tratará de eludir la acción de la justicia; o cuando, a pesar de haber sido advertida, persiste en el acto punible o trata de repetirlo. Si dejan de darse las razones que motivan su detención, ha de ser puesta en libertad¹⁸. En otro país, en el que el derecho penal administrativo comprende la categoría de las "faltas", sólo se puede proceder a la detención cuando no es posible determinar la identidad de la persona, ésta no tiene domicilio fijo y existen fundados motivos para creer que ha cometido una falta y que va a fugarse¹⁹. La detención puede practicarse asimismo cuando se desobedece una citación de comparecer ante una autoridad administrativa²⁰.

716. En cuanto a la privación de libertad en espera de una decisión administrativa, en algunos sistemas se dispone que el período total de la misma, ordenado por las autoridades administrativas, no puede exceder de 48 horas²¹. En otros se preceptúa que, en los casos en que sea necesaria en espera de una decisión administrativa, ha de limitarse

¹⁵ República de Corea.

¹⁶ Yugoslavia.

¹⁷ En su mayor parte, la información conseguida versa sobre los tipos de infracciones para las cuales se prevé la detención administrativa o indica sencillamente las circunstancias en que la misma se considera necesaria.

¹⁸ Austria.

¹⁹ Yugoslavia.

²⁰ Jordania.

²¹ Austria.

²² Yugoslavia.

a 24 horas. Las causas de tal privación de libertad pueden ser que el interesado no pueda probar su identidad o carezca de residencia fija y existan “fundadas razones” para creer que ha cometido la infracción de que se trata y se propone escapar (en este ejemplo, la duración de la detención se reducirá de la sentencia que en definitiva se le imponga)²². O puede imponerse tal detención cuando el interesado no presta fianza y “sea necesario hacer investigaciones preliminares”, especialmente si se desconoce la dirección de la persona y hay “sospechas razonables” de que puede fugarse²³. A veces se prevé que el detenido ha de ser juzgado en el plazo de una semana²⁴. Un ejemplo de detención prolongada (hasta 90 días) se encuentra en determinado sistema que la autoriza en el caso de ciertas infracciones enumeradas expresamente²⁵.

717. Puede imponerse también la detención, como se indicó antes, por falta de pago de una multa administrativa. En un ejemplo que el Comité ha tenido a la vista, y que corresponde a uno de los sistemas que incluyen dentro del derecho penal administrativo ciertas categorías de faltas, se autoriza tal detención hasta por un período de 15 días²⁶.

718. En cuanto a la prisión impuesta por decisión administrativa, la documentación disponible muestra que las penas varían de 36 horas a tres meses. La prisión también puede decretarse por un plazo de hasta un año cuando no se dan garantías (caución, con o sin fianza) de que no se alterará el orden público, de que no se cometerán ciertos actos que puedan perturbarlo, o de que se observará buena conducta; se puede recluir a una persona durante un plazo de hasta de seis meses cuando ha violado las condiciones de la libertad vigilada que se le han impuesto como complemento de las garantías mencionadas, o en lugar de ellas²⁷.

4. PROCEDIMIENTO Y DERECHOS

719. La información obtenida sobre el procedimiento penal administrativo y sobre los derechos de la persona interesada es demasiado reducida para que puedan hacerse comparaciones útiles con el procedimiento penal judicial, el cual, por otra parte, difiere considerablemente de un país a otro.

720. Se dispone de pocos datos concretos sobre cuestiones tales como el derecho del interesado a que se le informe de los motivos por

²³ China.

²⁴ Jordania.

²⁵ Brasil (retención de fondos del Estado).

²⁶ México.

²⁷ Jordania. En la legislación de este país, tales medidas son aplicables, entre otros casos, a) cuando se trate de personas sorprendidas en circunstancias que induzcan al comisario (*Mutasarrif*) a creer que estaban a punto de cometer un delito o de ayudar a su comisión, y b) cuando se trate de personas que cometen habitualmente robos o hurtos, que se encuentran habitualmente en posesión de objetos robados, que protegen o alojan habitualmente a ladrones, o que les ayudan a ocultar o a vender los bienes robados.

los que ha sido detenido o preso ; sobre la notificación a sus parientes o amigos ; sobre su comunicación con los mismos ; sobre los derechos del interesado en relación con el interrogatorio, o sobre el lugar en que está detenido mientras se dicta la decisión administrativa o después de haber sido dictada. Según la información recibida, en algunos sistemas se tiene derecho a asistencia letrada. En uno de los sistemas de derecho penal administrativo que comprende toda una categoría de faltas, el acusado tiene derecho a asistencia letrada, a presentar pruebas, “ a alegar lo que estime oportuno en su defensa y hacer uso de otros recursos legales ” y a examinar y copiar documentos ; si no conoce el idioma oficial, tiene derecho a seguir las actuaciones mediante un intérprete y a expresarse en su propio idioma durante el proceso ²⁸. A veces se prohíbe expresamente la libertad bajo fianza ²⁹, o bien sólo se impone la prisión preventiva cuando no se puede conseguir la fianza ³⁰. Es posible, sin embargo, que las infracciones comprendidas en estos dos ejemplos no sean comparables. En algunos sistemas el procedimiento seguido puede ser el mismo que en los juzgados de primera instancia, incluso por lo que se refiere al derecho a defensor, sin que sea necesario, no obstante, probar la comisión de un acto determinado ³¹. En algunos casos se prevé el interrogatorio del acusado y de los testigos y se dispone que las decisiones consten por escrito y se lean al acusado ³².

721. En cuanto al trato que se da a las personas reducidas a prisión en virtud de decisión administrativa, en una de los sistemas que sitúan dentro del derecho penal administrativo toda una categoría de faltas se dispone que “ a la persona que cumple una pena de prisión no se le podrá asignar ningún trabajo sin su consentimiento ” y podrá “ mandar y recibir correspondencia sin restricciones ”, así como recibir visitas “ de acuerdo con las normas de los establecimientos penales, pero con más libertad que las personas condenadas a prisión por delitos comprendidos en la jurisdicción de los tribunales de lo criminal ”, es decir, con arreglo al derecho penal judicial ³³.

5. RECURSOS

722. La cuestión de los recursos de que dispone el detenido o preso puede considerarse la piedra de toque de todo el sistema del derecho penal administrativo. Como las decisiones originales en cuestiones penales administrativas se adoptan a menudo por organismos muy diversos, encargados principalmente de la ejecución de funciones

²⁸ Yugoslavia.

²⁹ Brasil.

³⁰ China.

³¹ Jordania, en este ejemplo, al que antes se hace referencia en el párr. 718, se impone la prisión a falta de fianza.

³² China.

³³ Yugoslavia.

administrativas y dotados de funcionarios que pueden tener o no formación jurídica y que, por la naturaleza de la organización administrativa, están sometidos a una autoridad superior, las posibilidades que tenga el individuo de impugnar la legalidad de su detención o prisión y de recurrir contra una decisión administrativa, pueden muy bien determinar todo el carácter de las actuaciones.

723. En cuanto a la posibilidad de impugnar la legalidad de la privación de libertad, en algunos de los sistemas que admiten recursos del tipo del *habeas corpus* se pueden interponer éstos cuando la detención es de carácter penal administrativo³⁴. En otros sistemas en que se prevén esos recursos, puede ser que se prohíba su empleo en ciertos casos de detención penal administrativa³⁵ o que sólo se permita acudir a ellos en ciertas condiciones, por ejemplo, en caso de que se mantenga la privación de libertad después de expirar el plazo previsto al efecto por la ley³⁶. En los países en que tribunales especiales entienden de las denuncias de violaciones de los derechos fundamentales del ciudadano, el individuo privado ilegalmente de su libertad, sea o no en virtud del derecho penal administrativo, puede recurrir ante dichos tribunales³⁷. No se dispone de datos sobre la situación en los ordenamientos jurídicos en los que no hay recursos del tipo del *habeas corpus*, ni tribunales especiales como los que se acaban de indicar.

724. En los casos en que cabe recurrir contra la decisión de una autoridad administrativa por la que se impone una privación de libertad con carácter penal, los recursos que se ofrecen pueden tener diversas modalidades. En algunos países el recurso debe interponerse ante un órgano superior de la entidad administrativa que ha impuesto la pena³⁸. En opinión de algunos, con este sistema se garantiza que el órgano de apelación esté familiarizado con la materia de que se trata, en los casos en que la pena inicial ha sido impuesta por la autoridad responsable de la administración en la esfera en que se produjo la violación denunciada. En cambio, como observa un autor, dada la organización jerárquica de las autoridades administrativas, tal apelación ante un órgano superior será ineficaz cuando la decisión original haya sido tomada de acuerdo con instrucciones de los superiores³⁹.

725. En algunos ordenamientos se prevé un recurso ante un tribunal administrativo⁴⁰. Gran parte de lo que se ha dicho en el capítulo dedicado a la independencia del poder judicial es aplicable, quizá con mayor amplitud aún, a los tribunales administrativos. Así, el sistema seguido para nombrar a los miembros de tales tribunales, la

³⁴ Birmania, China, Estados Unidos de América.

³⁵ Perú.

³⁶ Brasil.

³⁷ Austria.

³⁸ China. En este ejemplo el recurso tiene un efecto suspensivo.

³⁹ Ludwig Adamovich, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsrechtes* (Viena: Springer, 4a. edición, 1948), págs. 58 y 59.

⁴⁰ República Federal de Alemania.

medida en que intervienen en la labor de las autoridades de cuyas decisiones entienden, la duración de su mandato, la mayor o menor seguridad en el cargo o el grado de independencia con respecto a los órganos administrativos en general son elementos que, combinados, hacen que bajo la denominación de tribunales administrativos quede comprendida una gran variedad de instituciones que a veces no son comparables entre sí.

726. En otros ordenamientos existe la posibilidad de revisión por los tribunales ordinarios⁴¹. Parece que, en este recurso, las personas privadas de libertad disfrutaban en última instancia de las mismas garantías que las personas sujetas a las disposiciones del derecho penal judicial.

6. SANCIONES

727. Al parecer, cuando en una constitución se castiga la detención indebida, están comprendidas en su alcance todas las detenciones, incluso las efectuadas por las autoridades administrativas⁴². Parece también que las sanciones penales y disciplinarias estudiadas en los párrafos 598 a 646 se aplican a la detención o prisión ordenada por las autoridades administrativas, salvo cuando se prevén exenciones especiales. En la información reunida por el Comité no aparece ningún ejemplo de tales exenciones.

728. De forma análoga, las disposiciones constitucionales relativas a la indemnización por detención o prisión indebida parecen aplicarse al derecho penal administrativo⁴³. Este, sin embargo, puede indicar las condiciones en que ha de hacerse en su caso la indemnización, disponiendo, por ejemplo, que se han de resarcir los "daños materiales" originados por una "sentencia injusta"⁴⁴.

7. CONCLUSIONES

729. La escasa documentación de que se dispone y las grandes diferencias de alcance y de procedimiento del derecho penal administrativo que, no obstante, pone ya de relieve esa documentación hacen que el Comité vacile en dar una opinión definitiva sobre el problema básico de si debe admitirse la detención o prisión en virtud del derecho penal administrativo, pues abriga temores y reservas al respecto. Cree el Comité que, siempre que se pueda recurrir ante el poder judicial contra las decisiones administrativas, ello implica ciertas ventajas para la persona de quien se sospecha que ha cometido infracciones de menor monta ya que le permite librarse del estigma de verse envuelta en actuaciones ante los tribunales penales ordinarios. Estima sin embargo,

⁴¹ Polonia.

⁴² Austria.

⁴³ Austria.

⁴⁴ Yugoslavia.

que, en los casos en que las autoridades administrativas están autorizadas para detener y, en particular, para reducir una persona a prisión, a efectos de investigación o a título de pena, sería muy conveniente que se determinase el procedimiento que han de seguir tales autoridades, a fin de que los derechos del individuo queden protegidos en la misma medida que en los procedimientos penales judiciales del país de que se trate, en particular por lo que se refiere al régimen aplicable al detenido, a su derecho a asistencia letrada y a los recursos que se le ofrezcan. Específicamente, parecen convenientes las siguientes medidas :

a) Que las personas que conozcan de las actuaciones penales administrativas tengan formación jurídica ;

b) Que se pueda controvertir ante los tribunales la legalidad de toda detención o prisión efectuada con arreglo al derecho penal administrativo ⁴⁵ ;

c) Que los órganos de apelación sean tribunales administrativos constituidos regularmente, con carácter permanente, y cuya organización y personal sean independientes de las autoridades cuyas decisiones deben examinar ⁴⁶, o que la apelación en última instancia corresponda a los tribunales judiciales cuando se trate de decisiones que lleven consigo la privación de libertad a título de pena ;

d) Que, en general, el derecho penal administrativo sólo se aplique como método rápido y sencillo de conocer de infracciones menores, y no como un sistema concurrente de administración de justicia reservado para determinadas infracciones.

⁴⁵ Esta fue también la opinión del Seminario de Buenos Aires, en el que se llegó a la conclusión de que los países participantes deberían dar la mayor amplitud al recurso de amparo o a otros recursos semejantes que sus legislaciones hubiesen instituido (teniendo en cuenta las condiciones reinantes e inspirándose en ciertos recursos mencionados en el Seminario). Véase ST/TAO/HR/6, párr. 49.

⁴⁶ En el Seminario de Buenos Aires se llegó también a la conclusión de que " la autoridad revisora en última instancia debe ser diferente de la que originariamente haya pronunciado la decisión ". El Seminario aludía a las decisiones administrativas en general, entre las que estaría comprendidas las decisiones penales administrativas. ST/TAO/HR/6, párr. 27.

PARTE III

PRIVACION DE LIBERTAD POR CAUSAS AJENAS AL DERECHO PENAL

730. Al realizar el presente estudio, el Comité ha examinado principalmente los problemas relativos a la detención y prisión de las personas sospechosas o acusadas de delitos. Pero también ha considerado los problemas que plantea la privación de libertad por otras causas. Puede decretarse, por ejemplo, el internamiento obligatorio de un individuo que no se halla en su sano juicio, que padece una enfermedad contagiosa o que es toxicómano o alcohólico. Puede privarse de la libertad a un extranjero en espera de que se tramite su deportación. Una persona también puede ser privada de libertad por desobediencia a un tribunal o por falta de pago de una deuda. El llamado a declarar como testigo con motivo de la instrucción o vista de una causa criminal puede quedar detenido o preso en ciertas circunstancias con objeto de asegurar su comparecencia ante la autoridad competente. En las declaraciones presentadas por los gobiernos¹ y en las monografías por países puede encontrarse información sobre estas cuestiones y otras similares. Al estudiar dicha documentación se comprueba que la legislación al respecto varía mucho de una región a otra y de un país a otro. El Comité no se cree en el deber de examinar en detalle esa legislación y considera que sólo debe indicar brevemente algunas de las garantías procesales establecidas en leyes y reglamentos con miras a prevenir toda privación arbitraria de la libertad personal.

INDIVIDUOS QUE NO SE HALLAN EN SU SANO JUICIO

731. Un alienado puede ser recluso temporal o permanentemente en un hospital o instituto psiquiátrico en contra de su voluntad. El procedimiento de internamiento varía mucho de un país a otro. En términos generales, el internamiento debe ser ordenado por una autoridad administrativa o por un tribunal competente.

732. Una persona de quien se sospecha que no está en su sano juicio puede ser admitida en un instituto para su examen y tratamiento

¹ *Freedom From Arbitrary Arrest, Detention and Exile. Yearbook on Human Rights: First Supplementary Volume* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.XIV.2).

a petición propia o de su cónyuge, un pariente o tutor. Una vez admitida, no puede salir del establecimiento si se estima que se halla perturbada y que constituye un peligro para sí misma o para los demás. En algunos países, el establecimiento de que se trata debe presentar uno o más informes médicos a una autoridad pública o a un tribunal local ².

733. A veces, la persona de quien se sospecha está perturbada puede ser detenida por un agente de la policía ³, si es sorprendida vagabundeando o en el acto de tratar de cometer un delito. También puede ser internada previa solicitud del cónyuge, de un pariente o del tutor, siempre que se acompañe a la solicitud un certificado de uno o dos médicos ⁴. Puede ser enviada a un hospital o instituto psiquiátrico por un médico de sanidad o por la autoridad pública, previa recomendación de uno o dos médicos o psiquiatras ⁵; es posible que se requiera que el certificado médico lleve el visto bueno del procurador ⁶.

734. En muchos países ⁷, sólo puede internarse a un enfermo mental mediante un procedimiento judicial. Un pariente o una autoridad puede pedir tal internamiento ante un tribunal. En algunos casos se establece que la petición debe ir acompañada de un certificado suscrito por uno o dos médicos calificados ⁸. Se requiere una audiencia que debe notificarse a la persona supuestamente perturbada y a su pariente y abogado. El tribunal interroga al interesado, oye a los testigos y peritos médicos y seguidamente dictamina. En algunos países se exige la intervención de un jurado ⁹.

735. En términos generales, el individuo recluido en un instituto psiquiátrico será dado de alta y liberado si la autoridad del instituto certifica que ya no constituye un peligro para sí mismo ni para los demás o que ha recobrado la razón ¹⁰.

736. Existen leyes y reglamentos que prevén recursos contra el internamiento arbitrario de enfermos mentales. Contra la orden de

² Austria, Checoslovaquia, Francia, Ghana, Irlanda, Japón, Líbano, Liberia, Luxemburgo.

³ Argentina, Australia, Ecuador, India, Irlanda, Noruega, República de Corea.

⁴ Líbano, Liberia, Noruega, Portugal.

⁵ Dinamarca, Ecuador, Federación Malaya, Filipinas, Finlandia, Francia, Irlanda, Israel, Marruecos, Noruega, Rumania, República Federal de Alemania.

⁶ Rumania.

⁷ Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Ceilán, Chile, Checoslovaquia, Ecuador, Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, Ghana, India, Italia, Liberia, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido (Hong Kong), Reino Unido (Escocia), Sudáfrica, República Federal de Alemania.

⁸ Luxemburgo, Nueva Zelanda, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Reino Unido (Irlanda del Norte).

⁹ Estados Unidos de América, Liberia.

¹⁰ Bélgica, Ceilán, Ecuador, Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, Francia, Ghana, India, Irlanda, Japón, Líbano, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido (Inglaterra e Irlanda del Norte), Rumania, Sudáfrica.

internamiento dictada por un tribunal, un médico de sanidad o una autoridad de policía, puede recurrirse ante un tribunal superior, el jefe de sanidad o, en algunos países, el Ministro de Justicia ¹¹. En algunos países, el individuo que se considera arbitrariamente internado en un establecimiento psiquiátrico, un pariente suyo o su abogado pueden solicitar de un tribunal competente que determine la legalidad de la medida de internamiento ¹².

INDIVIDUOS QUE PADECEN ENFERMEDADES INFECCIOSAS

737. En muchos países hay una legislación especial para proteger a la colectividad contra la propagación de enfermedades infecciosas. Los individuos de quienes se sospecha o que se comprueba en un examen o reconocimiento que padecen una enfermedad infecciosa son trasladados a hospitales especiales donde son atendidos, aislados y tratados ¹³. Durante el tratamiento, esas personas aisladas o recluidas no pueden quedar en libertad mientras no se recuperan o dejan de ser portadores de la enfermedad infecciosa. En algunas leyes se prevé que debe informárseles de su derecho a recurrir contra la reclusión o aislamiento arbitrarios.

TOXICÓMANOS Y ALCOHÓLICOS

738. Un toxicómano puede ser detenido y enviado a un hospital o establecimiento donde puede quedar internado para su tratamiento ¹⁴. En algunos países ¹⁵, se requiere que el juez oiga a los interesados para que el toxicómano pueda ser internado y tratado en un hospital. La detención o internamiento pueden ser ordenados por un juez competente previo asesoramiento o recomendación de un médico o de una autoridad local ¹⁶. Un toxicómano no puede ser dado de alta en el hospital donde está internado para su tratamiento sin permiso de la autoridad que lo ha internado, permiso que debe basarse en un certificado médico ¹⁷.

739. El ebrio o borracho habitual que altere el orden y ponga en peligro la seguridad pública puede ser internado en un establecimiento

¹¹ Austria, Bélgica, Ceilán, Dinamarca, India, Israel, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido (Irlanda del Norte), República Centroafricana, Rumania.

¹² Argentina, Dinamarca, Estados Unidos de América, India, Nueva Zelandia, Portugal, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Sudáfrica.

¹³ Albania, Argentina, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Estados Unidos de América, Etiopía, Federación Malaya, Filipinas, Finlandia, Guatemala, India, Irlanda, Israel, Liberia, Noruega, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Tailandia, URSS, República de Corea, República Federal de Alemania.

¹⁴ Brasil, Colombia, Corea, Checoslovaquia, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Perú, Portugal.

¹⁵ Brasil, Checoslovaquia, Portugal.

¹⁶ Brasil, Checoslovaquia, República Federal de Alemania.

¹⁷ Brasil, Checoslovaquia, Estados Unidos de América.

por una autoridad pública o tribunal, a veces previa audiencia¹⁸. En tal audiencia, el individuo denunciado tiene derecho a ser informado de los cargos, a defenderse contra los mismos, a interrogar a los testigos y a ofrecer pruebas¹⁹.

740. En un país, la ley dispone que los tribunales que impongan a toxicómanos o alcohólicos una pena con motivo de una infracción penal, pueden disponer el envío de esas personas a una institución después de cumplir su condena si consideran que su libertad puede constituir un peligro para la seguridad o el orden públicos²⁰.

DETENCIÓN DE EXTRANJEROS

741. La persona de quien se sospecha que está tratando de penetrar clandestinamente en un país puede quedar detenida mientras las autoridades competentes de dicho país investigan y deciden el caso²¹. En algunos países, la persona detenida debe ser conducida ante una autoridad judicial²². En otros países la investigación y decisión del caso están a cargo de las autoridades de inmigración, contra cuyo dictamen puede recurrirse²³. En algunos países, el extranjero que se encuentra detenido puede interponer el recurso de *habeas corpus* u otros similares²⁴, o puede tener derecho a pedir la libertad bajo fianza²⁵.

742. Un extranjero sujeto a deportación puede ser detenido y privado de su libertad²⁶. En algunos países tal extranjero es oído por una autoridad administrativa y la decisión de ésta queda sujeta a revisión judicial²⁷. En otros países, la detención mientras se sigue el procedimiento de deportación sólo puede ser decretada por un tribunal²⁸. En algunos países, el extranjero puede interponer el recurso de *habeas corpus*²⁹, o pedir la libertad bajo fianza³⁰. En otros países

¹⁸ Bélgica, Colombia, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos de América, Finlandia, Perú, Portugal.

¹⁹ Estados Unidos de América, Portugal.

²⁰ Rumania.

²¹ Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Chile, Dinamarca, Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, India, Irlanda, Israel, Japón, Liberia, Libia, México, Nueva Zelandia, Noruega, Reino Unido (Inglaterra y Gales), Tailandia.

²² Ceilán, India.

²³ Canadá, Dinamarca, Estados Unidos de América, Federación Malaya.

²⁴ Canadá, Estados Unidos de América, Filipinas, Japón, Noruega.

²⁵ Canadá, Etiopía, Filipinas, Liberia, Nueva Zelandia.

²⁶ Austria, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Canadá, Ceilán, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos de América, Etiopía, Federación Malaya, Filipinas, Irlanda, Israel, Japón, Liberia, Libia, Nueva Zelandia, México, Países Bajos, Noruega, Perú, Reino Unido (Inglaterra y Gales), República Arabe Unida, Tailandia, República de Corea.

²⁷ Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos de América, Filipinas, Japón, República Arabe Unida.

²⁸ Austria.

²⁹ Estados Unidos de América, Filipinas, Japón.

³⁰ Etiopía, Estados Unidos de América, Federación Malaya, Filipinas, Japón, Liberia, Tailandia.

existen disposiciones por las que expresamente se deniegan estos recursos ³¹.

DESOBEDIENCIA A LOS TRIBUNALES

743. A fin de poder llevar a cabo sus funciones y preservar su dignidad, los tribunales tienen en todas partes atribuciones para sancionar sumariamente a quien deja de acatar sus órdenes, disponiendo su detención o imponiéndole una pena corta de prisión ³². En algunos países, el que desobedece las órdenes de un tribunal incurre en delito castigado en el derecho penal común ³³.

PRISIÓN POR DEUDAS

744. En muchos países está abolida la prisión por deudas. Pero aunque nadie puede ser encarcelado por insolvencia, esta regla general tiene muchas excepciones, entre las cuales figuran, por ejemplo, los casos en que interviene un elemento de fraude o de negativa deliberada ³⁴, cuando el deudor tiene el propósito de sustraerse a la justicia ³⁵, cuando el acreedor es el Estado ³⁶, o cuando se trata de sumas que deban abonarse en virtud de una sentencia ³⁷.

CONCLUSIONES

745. En las páginas anteriores se han reseñado someramente unos cuantos casos en que hay privación de libertad por causas ajenas al derecho penal. Se estima que en todos esos casos debe tenerse constantemente presente una consideración esencial, a saber la dignidad de la persona humana. Cuando una persona es detenida o privada de libertad por orden de una autoridad administrativa o de un tribunal civil, no se acusa ni se declara culpable a la misma de ningún delito. Si una persona detenida o presa por un delito tiene derecho a asistencia letrada, a comunicarse con el exterior, a ser oída por un tribunal, a obtener la libertad provisional, etc., ni que decir tiene que la persona privada de libertad por una autoridad administrativa o un tribunal civil debe gozar por lo menos de los mismos derechos.

³¹ México, Perú.

³² Austria, Bolivia, Brasil, China, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos de América, Filipinas, India, Israel, Jordania, Liberia, Polonia, Reino Unido (Escocia), Tailandia, URSS, República de Corea, República Federal de Alemania.

³³ Albania, Libia, Portugal.

³⁴ Bolivia, China, Estados Unidos de América, Israel, Nueva Zelanda, Reino Unido (Adén), Reino Unido (Hong Kong), República Árabe Unida, Sudán.

³⁵ Australia, Camboya, Dinamarca, Ghana, Noruega, Reino Unido (Adén).

³⁶ Bolivia, Camboya, Haití, Israel.

³⁷ China, Estados Unidos de América, India, Irak, Israel, Jordania, Líbano, Libia, Liberia, Marruecos, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido (Adén), Reino Unido (Irlanda del Norte), Tailandia, República de Viet-Nam.

746. El internamiento en un manicomio de un enfermo mental presenta algunos problemas graves y de difícil solución. En primer lugar, las definiciones de enajenación mental todavía son sumamente vagas. En segundo lugar, son muy pocos los psiquiatras experimentados. Finalmente, el enfermo mental rara vez se da cuenta de su mal y cuanto más enfermo está, generalmente más sano pretende ser. Cuando se interna a una persona en un manicomio, el margen de error sigue siendo grande, aun cuando se proceda con la mayor prudencia.

747. Se observa que en muchos países nadie puede ser preso por falta de pago de una deuda. En relación con esto, se señala el artículo 11 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, adoptado por la Tercera Comisión de la Asamblea General en el decimotercer período de sesiones, conforme al cual “ nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual ”.

748. Cabe agregar algo en cuanto a la detención de extranjeros. No en todos los países los extranjeros sujetos a deportación tienen derecho a que se les comuniquen las razones de su expulsión o a interponer un recurso de *habeas corpus*. Parece que debiera tratarse más humanamente a los extranjeros, que a menudo desconocen el idioma y las costumbres del país en que se encuentran.

749. En cuanto al tratamiento de las personas detenidas por una autoridad administrativa o un tribunal civil, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos establecen, en la Sección denominada “ Sentenciados por deudas o a prisión civil ”, artículo 94, lo siguiente :

“ En los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal, los así sentenciados no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para la seguridad y el mantenimiento del orden. El trato que se les dé no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los acusados, a reserva, sin embargo, de la obligación eventual de trabajar. ”

750. El artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, tal como fue aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General en el decimotercer período de sesiones, dispone en sus párrafos 4 y 5 lo siguiente :

“ 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuere ilegal.

“ 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ”

751. El artículo 5, párrafos 4 y 5, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, basado en un anterior proyecto del Pacto de las Naciones Unidas, contiene disposiciones análogas (véase, *supra*, párr. 75).

752. A fin de disponer de garantías contra la detención arbitraria, el Comité considera que en todos los casos de privación de libertad civil o administrativa debe existir un procedimiento sumario para determinar la legitimidad de la detención y un derecho a exigir indemnización en el caso de detención arbitraria.

PARTE IV

DETENCION Y PRISION EN SITUACIONES DE URGENCIA O DE EXCEPCION

753. En la mayoría de los países es corriente hacer uso de poderes especiales en situaciones de excepción o en otras circunstancias anormales. En muchos países la constitución menciona tales poderes especiales¹, con los que a menudo se limita el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido o preso. Pueden hacerlo restringiendo, modificando o suspendiendo la aplicación normal de las leyes y procedimientos. También pueden hacerlo disponiendo la posibilidad de decretar la detención y la prisión por motivos distintos y con arreglo a procedimientos diferentes de los que rigen en circunstancias normales.

INICIACIÓN Y DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE URGENCIA Y DE EXCEPCIÓN

754. Entre los motivos que según varias constituciones y leyes justifican la aplicación de medidas de urgencia y de excepción cabe citar los siguientes²: conflicto internacional, guerra, invasión, defensa o seguridad del Estado o de partes del país; guerra civil, rebelión, sedición, subversión o actividades lesivas de elementos contrarrevolucionarios; perturbación de la paz, la seguridad o el orden público; peligro para la constitución y para las autoridades creadas por ésta; desastre o calamidad natural pública; peligro para la vida económica del país o partes del mismo; mantenimiento de los abastecimientos y servicios esenciales para la colectividad.

755. Muchas constituciones y leyes regulan en detalle los motivos antes mencionados. Por ejemplo, en un país existe una detallada ley

¹ Argentina, Birmania, Bolivia, Brasil, Camboya, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Etiopía, Federación Malaya, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irlanda, Jordania, Liberia, Luxemburgo, México, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Tailandia, Turquía, Venezuela.

² Argentina, Australia, Bélgica, Birmania, Camboya, Ceilán, Colombia, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Etiopía, Federación Malaya, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Guatemala, Haití, India, Irak, Irlanda, Italia, Jordania, Líbano, Luxemburgo, México, Países Bajos, Panamá, Perú, Portugal, Reino Unido, Tailandia, Sudáfrica, Venezuela.

de orden público que enumera las medidas concretas que pueden tomarse cuando se declara el estado de prevención, el estado de alarma, el estado de calamidad pública, el estado de sitio o el estado de guerra³. Las leyes de otro país prevén medidas especiales en tiempos de guerra o de “grave peligro para el Estado”, definiéndose éste como “circunstancia en que el país se halla en un estado de alerta militar, o situación en que se producen acontecimientos que ponen en peligro grave la independencia, la unidad constitucional, la integridad territorial, las instituciones democráticas estatales del pueblo, el orden social de la república, o la paz y el orden públicos”⁴. La constitución de un país declara que por “tiempo de guerra” se entiende “aquél en que hay un conflicto armado en el que el Estado no participa pero respecto del cual” las dos cámaras legislativas han declarado que “como consecuencia del mismo, existe una situación de urgencia nacional que afecta los intereses vitales del Estado”. La disposición constitucional abarca también el período después de la terminación de cualquier guerra hasta que las dos cámaras legislativas resuelven dar por terminada la situación de urgencia nacional⁵.

756. La designación dada a las medidas extraordinarias difiere de un país a otro y con frecuencia refleja los motivos que para ellas se invocan. Como ejemplos pueden mencionarse las declaraciones de estado de guerra⁶, estado de sitio⁷, estado de urgencia⁸, estado de peligro público⁹, estado de urgencia civil¹⁰, estado de excepción local y estado de excepción limitado¹¹, suspensión de derechos o garantías constitucionales¹², suspensión del privilegio de *habeas corpus*¹³ y ley marcial¹⁴.

757. Generalmente incumbe al poder ejecutivo o al legislativo decidir si existe o no una situación de excepción, pero en algunos países pueden tomar esa decisión los tribunales. Aunque puede bastar con que así lo decrete el poder ejecutivo¹⁵, ocurre con frecuencia que ese decreto del poder ejecutivo quede sujeto al control o revisión del poder legislativo¹⁶. La forma más directa de decisión legislativa consiste en el requisito de que sólo pueden tomarse medidas de excepción en virtud de una ley promulgada a dicho efecto cuando se produce una situación

³ Guatemala.

⁴ Checoslovaquia.

⁵ Irlanda.

⁶ Guatemala, Italia, Países Bajos.

⁷ Argentina, Bélgica, Brasil, Colombia, Chile, Etiopía, Francia, Guatemala, Haití, Luxemburgo, Países Bajos, Panamá, Portugal.

⁸ Ghana, Sudáfrica.

⁹ Italia.

¹⁰ Países Bajos.

¹¹ Ghana.

¹² Camboya, Costa Rica, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Guatemala, México, Perú, Venezuela.

¹³ Estados Unidos de América, Filipinas.

¹⁴ Etiopía, Irak, Jordania, Tailandia.

¹⁵ Bélgica, Ceilán, Filipinas, Italia, Luxemburgo, Sudáfrica.

¹⁶ Birmania, Colombia, Chile, Etiopía, Francia, India, Jordania.

de excepción o inmediatamente antes o después¹⁷. Existen otros métodos, como el que atribuye la facultad de decidir al poder ejecutivo siempre que no estén reunidos los órganos legislativos, a reserva de que éstos aprueben la decisión posteriormente¹⁸. Algunas constituciones y leyes disponen que, cuando no estén reunidos los órganos legislativos, el poder ejecutivo ha de consultar u obtener la aprobación de las comisiones permanentes del poder legislativo¹⁹. En algunos países un tribunal puede decidir si existe en realidad una situación de excepción o si ha existido en un momento dado²⁰.

758. En la legislación de la mayoría de los países se da por supuesto que las medidas de excepción deben cesar cuando deja de existir la situación que las ha originado. Algunas leyes disponen que las medidas de excepción deben regir durante el período mínimo necesario para cumplir los propósitos para los cuales fueron autorizadas²¹. En algunos países el poder ejecutivo decide la duración del estado de excepción²²; en otros, el poder legislativo ejerce un control sobre la duración de las medidas de excepción²³ o sobre la prórroga del estado de excepción²⁴. Por ejemplo, puede quedar establecido que no puede declararse el estado de excepción por más de 48 horas sin que medie la aprobación del poder legislativo, o que ese estado de excepción no podrá durar más de 12 meses después de concedida dicha aprobación. Algunas legislaciones autorizan la prórroga de las medidas por más plazos²⁵. La constitución de un país dispone que el congreso sólo puede suspender las garantías constitucionales relacionadas con la detención y prisión mediante una mayoría de votos no inferior a los dos tercios de sus miembros y por un plazo máximo de 30 días. En los recesos del congreso el ejecutivo puede ordenar la suspensión de las garantías por decreto, pero el propio decreto de suspensión equivale a una convocatoria del congreso dentro de las 48 horas. Reunido el congreso, de no confirmar el decreto por una mayoría de los dos tercios de todos sus miembros, quedan restablecidas automáticamente las garantías. Si el congreso no puede reunirse por falta de quórum tendrá que hacerlo el siguiente día cualquiera que sea el número de miembros presentes y el decreto permanecerá en vigor únicamente si lo aprueban los dos tercios de los miembros presentes²⁶.

759. La ley suele exigir que se proclame oficialmente el estado de excepción, así como su terminación. La proclamación también ha de

¹⁷ Australia, Checoslovaquia, Portugal, Reino Unido (Inglaterra y Gales).

¹⁸ Argentina, Costa Rica, Guatemala.

¹⁹ México, Panamá.

²⁰ Estados Unidos de América.

²¹ Francia, México.

²² Filipinas, Venezuela.

²³ Birmania, Camboya, Ceilán, Costa Rica, Chile, Ecuador, Etiopía, Francia, Ghana, India, Panamá, Perú.

²⁴ República Centroafricana.

²⁵ Birmania, Costa Rica.

²⁶ Costa Rica.

indicar las zonas del país en que pueden aplicarse las medidas de excepción.

LOS PODERES DE DETENCIÓN Y PRISIÓN

760. En situaciones de excepción, una persona puede ser detenida o presa por razones de seguridad u otros motivos relacionados con el estado de excepción. La facultad de ordenar la detención o prisión de una persona por razones de seguridad puede otorgarse de modo expreso o hacerse posible restringiendo, suspendiendo o modificando la aplicación normal de las leyes y reglamentos. Por ejemplo, pueden restringirse las garantías constitucionales relativas a las libertades individuales o puede suspenderse el recurso de *habeas corpus* y los procedimientos semejantes que permiten impugnar la orden de detención o prisión. Puede privarse a los tribunales ordinarios de su jurisdicción para entender de aquellos delitos relacionados con el orden público, el bienestar general y la seguridad externa o interna del Estado. En tales circunstancias, tribunales militares o especiales pueden encargarse de las funciones de los tribunales ordinarios, ejercer sus poderes conforme a un procedimiento sumario y dictar decisiones inapelables. También puede disponerse, con arreglo a procedimientos distintos de los que rigen en circunstancias normales, la detención o prisión de personas sospechosas o acusadas de haber cometido delitos creados especialmente para hacer frente a la situación de urgencia.

761. Los poderes de detención y prisión pueden diferir según la naturaleza de la situación de excepción. Durante una guerra pueden decretarse medidas extremas. El uso y el ejercicio de los poderes así conferidos pueden quedar sujetos al examen del poder legislativo durante o después de la situación de urgencia. Son raras las veces en que quedan sometidos a la revisión de los tribunales ordinarios.

762. Es frecuente que se permita la detención o prisión de una persona por decisión subjetiva del ejecutivo que se hace necesaria en vista de los fines perseguidos por las medidas de excepción o de los motivos por los que se han decretado. A veces no han de darse al detenido razones detalladas de su detención o prisión. Cabe que se le comunique sencillamente que se consideran perjudiciales sus actividades o que su detención es necesaria. Puede tener o no derecho a impugnar el mandamiento de prisión o a recurrir contra éste. El mandamiento de prisión puede quedar sujeto a alguna forma de revisión por una comisión o junta especial o autoridad militar, las cuales pueden tener cierta representación judicial. La decisión de la comisión acerca del mandamiento puede o no tener fuerza obligatoria respecto del ejecutivo. A veces no se prevé ningún recurso ante los tribunales ordinarios. Se dispone de poca información acerca del derecho a asistencia letrada o del régimen de detención, aunque con frecuencia se exige que el lugar de detención no sea el mismo que el destinado a los delincuentes comunes. Las personas que ejercen los poderes de detención y prisión

no están generalmente sujetas a sanciones penales o a responsabilidad civil por sus actos durante el período de excepción, pero pueden estarlo ulteriormente. La indemnización por actos oficiales realizados de buena fe puede acordarse de antemano, una vez terminado el período de excepción o al transcurrir un plazo definido después de terminado el período de excepción.

763. Es tal la variedad de leyes y procedimientos, y no todos ellos están reflejados en la documentación de que se dispone, que muchas generalizaciones pueden tender a deformar la realidad. Conviene citar algunos ejemplos.

764. En un país, durante las dos guerras mundiales, el poder legislativo confirió al ejecutivo poderes especiales de detención para la seguridad del reino²⁷. Las normas proclamadas en virtud de esta autorización durante la última guerra conferirían atribuciones al Secretario de Estado para Asuntos Interiores, facultándolo para ordenar la detención de personas respecto de las cuales había motivos suficientes para creer que tenían nexos o relaciones hostiles, que habían participado recientemente en actos perjudiciales a la seguridad pública o a la defensa del reino, que habían sido miembros de ciertos tipos de organizaciones o dado pruebas de simpatía hacia el enemigo. No podían discutirse en los tribunales los motivos en que se fundaba la creencia del Secretario de Estado y, en consecuencia, a falta de un defecto de forma, no cabía interponer con éxito el recurso de *habeas corpus* contra la detención. No obstante, todo detenido gozaba, en virtud de tales normas, del derecho a impugnar la decisión y a defenderse ante una Comisión Asesora nombrada por el Secretario de Estado. El presidente de la Comisión Asesora tenía obligación de informar al interesado acerca de los motivos por los cuales se había expedido el mandamiento y proporcionarle los detalles que, en su opinión, fuesen suficientes para permitirles su defensa. Aunque el Secretario de Estado no estaba obligado a acatar la decisión u opinión de la Comisión, tenía que presentar un informe al Parlamento, por lo menos una vez al mes, acerca de las medidas tomadas en virtud de esas normas así como del número de casos en que había decidido no seguir los consejos de la Comisión. Otra norma confería a la policía y al ejército facultades para practicar la detención o prisión de personas sospechosas durante un período limitado, mientras se practicaban las diligencias. El internamiento de extranjeros enemigos se efectuaba en virtud de las prerrogativas de la Corona de internar a los enemigos extranjeros para salvaguardar la seguridad del reino; el ejercicio de ese poder no podía ser impugnado en los tribunales.

765. En otro país, se faculta por la ley al jefe del Estado para proclamar un estado de excepción en todo el país o en alguna región del mismo cuando, en su opinión, estén en peligro la seguridad o el orden público y la legislación ordinaria no sea suficiente para garantizar

²⁷ Reino Unido (Inglaterra y Gales).

la seguridad del público o mantener el orden público. La proclamación del estado de excepción es válida por un plazo de 12 meses y puede renovarse mediante una nueva proclamación. Durante el período de excepción, el poder ejecutivo puede dictar normas para garantizar el mantenimiento de la seguridad y el orden públicos, en virtud de las cuales una persona puede ser detenida y presa sumariamente durante más de 30 días. La única limitación al ejercicio de este poder consiste en la obligación de notificar el nombre de la persona detenida a ambas cámaras del legislativo dentro de los plazos usuales²⁸.

766. La legislación de un país²⁹ dispone que en circunstancias de excepción el Primer Ministro puede decidir la detención y prisión o la liberación condicional de cualquier persona por motivos de seguridad o para la defensa del país. Si se ha declarado la ley marcial, el Gobernador General Militar, sus adjuntos y cualquier Gobernador Militar local pueden ordenar la detención o prisión de cualquier persona por motivos de seguridad y de defensa, durante el tiempo que considere necesario; estas órdenes no quedan sujetas a recurso o revisión ante los tribunales. Si se emite la orden únicamente en interés de la paz y la seguridad públicas, ha de hacerse comparecer a la persona detenida ante el Gobernador General Militar dentro de los siete días para que se confirme la orden. Si su detención o prisión obedece a una acusación concreta de ciertos delitos, aun cuando éstos se hayan cometido antes de declararse la ley marcial, habrá de ser juzgada ante un tribunal militar competente dentro de los 15 días. Los tribunales militares no tienen obligación de atenerse al código de procedimiento criminal ni a la ley de pruebas y de sus decisiones no pueden recurrirse ante ningún otro tribunal. Los delitos especificados son: delitos contra la seguridad interna y externa del Estado o el orden público; comunicación con el enemigo, cruce de fronteras y contrabando; pertenencia a cualquier partido político disuelto o ilegal; infracción de cualquier orden emanada del Gobernador General Militar o de los Gobernadores Militares locales; violación de la ley de defensa o de cualquier norma o decreto publicados en virtud de la misma; ataques a funcionarios públicos miembros de las fuerzas armadas o agentes de la policía u obstrucción a sus labores oficiales; cualquier otra infracción que se añada a las anteriores por orden del Gobernador General Militar.

767. La Constitución de otro país³⁰ dispone que, en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio donde exista la perturbación del orden, quedando en suspenso las garantías constitucionales. Durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas, limitándose su poder a arrestarlas o

²⁸ Sudáfrica.

²⁹ Jordania.

³⁰ Argentina.

trasladarlas de un punto a otro de la nación si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio. Generalmente, el ejercicio de este poder no está sujeto a revisión judicial, pero sigue rigiendo el recurso de *habeas corpus*. La Corte Suprema del país ha sostenido que únicamente si la persona detenida prefiere no salir del territorio podrá quedar detenida sin orden judicial o ser trasladada de un punto a otro del territorio. La Corte también ha sostenido que no puede denegarse ni someterse a condiciones indebidas, como la elección del lugar a que pueda dirigirse, la petición de una persona de salir del país, aunque el poder ejecutivo puede oponerse a la elección de un país vecino en el cual el interesado no esté muy alejado de la zona en que ejerció anteriormente sus actividades. La prisión de una persona es una medida temporal, no una pena, y debe terminar al cesar el estado de sitio o antes si la persona exterioriza su deseo de salir del país.

768. Otro país ³¹ informa que si bien la constitución prevé la suspensión del privilegio de *habeas corpus* en casos de rebelión o invasión, la Corte Suprema ha sostenido que tal suspensión es inconstitucional salvo cuando se pronuncia en zonas en que efectivamente se desarrollan operaciones militares que, por su naturaleza, impiden u obstaculizan el ejercicio normal de la justicia por los tribunales civiles. Se cita la decisión de la Corte Suprema por la que se ordenó la libertad de unas personas que se encontraban presas en un territorio sometido a ley marcial, fundándose en que los tribunales ordinarios de ese territorio hubieran podido seguir funcionando normalmente si no hubiesen sido suspendidos por una decisión de la autoridad militar que la situación reinante no justificaba. En otro asunto relacionado con una ley que permitía el traslado y reagrupamiento de las personas de determinado origen nacional, la Corte Suprema sostuvo que un ciudadano de ese origen, cuya lealtad y respeto por la ley había reconocido el Gobierno, no podía ser detenido contra su voluntad en un centro de reagrupamiento ya que tal detención no se justificaba por la protección del esfuerzo de guerra contra el espionaje y el sabotaje, que era la finalidad perseguida por la ley. El mismo país también menciona la promulgación de una ley de detención en estado de urgencia, conforme a la cual el Presidente queda autorizado para proclamar el estado de urgencia por razones de seguridad interna en caso de guerra, invasión o insurrección en ayuda de una potencia extranjera. Durante el estado de urgencia, el Presidente tendrá atribuciones para ordenar la detención y prisión de cualquier persona acerca de la que tenga motivos racionales para creer que probablemente va a participar o conspirar en actos de espionaje y sabotaje. La detención sólo podrá practicarse previo mandamiento basado en una causa probable. Se celebrará una audiencia, dentro de las 48 horas de practicada la detención, ante una junta encargada de ejecutar las disposiciones de la ley, respetándose los requisitos normales impuestos por la ley de procedimiento administrativo

³¹ Estados Unidos de América.

del país. El detenido podrá acogerse al privilegio de *habeas corpus*. De la decisión adoptada por la Junta tras conocer el caso, podrá recurrirse ante una junta de revisión de la detención cuyas resoluciones quedarán sujetas a revisión judicial por los tribunales ordinarios.

769. La legislación de un país ³² dispone que, una vez declarado el estado de urgencia, toda persona respecto de la cual existan motivos racionales para sospechar que constituye un peligro para el orden, la tranquilidad o la seguridad pública, puede ser detenida por orden del Ministro del Interior o de un Comisario provincial. La persona así detenida puede recurrir contra la orden ante un tribunal. Los tribunales pueden también actuar *proprio motu* y exponer su opinión al Ministro del Interior sobre la legitimidad de la detención. La persona que se comprueba ha sido presa ilegal o injustamente podrá ser indemnizada.

770. Un país declara ³³ que en vista de la grave situación reinante en un territorio, el parlamento ha conferido atribuciones al gobierno para tomar medidas más vigorosas a fin de salvaguardar la paz pública y garantizar el respeto de la soberanía nacional. Se han conferido a las autoridades administrativas del territorio poderes especiales, cuya aplicación queda sin embargo sujeta a revisión legislativa. En virtud de diversas leyes de urgencia, puede transferirse la jurisdicción de los tribunales ordinarios a los tribunales militares en relación con ciertas infracciones, entre ellas todos los delitos contra la seguridad interna del Estado, rebelión armada, participación en reuniones ilícitas o incitación a las mismas, conspiración, homicidio y, en general, todas las infracciones que atenten contra la defensa nacional. Se prevé la intervención de abogado defensor y el nombramiento de defensor de oficio, si el acusado no lo designa, así como el recurso ante los tribunales militares permanentes de apelación. Otra disposición faculta al Ministro del Interior (y a aquéllos en quienes delegue sus poderes) para ordenar el internamiento administrativo de quienes considere peligrosos para la seguridad pública por la ayuda material que directa o indirectamente han prestado a los rebeldes. Una "comisión examinadora", compuesta en su mayoría por jueces, tiene que dar su dictamen acerca de la orden dentro del plazo de un mes. El detenido puede presentar peticiones a la comisión y ha de ser oído si no se respeta ese plazo de un mes. El Ministro del Interior ha de decretar dentro del plazo de un mes, una vez oída la comisión, si debe confirmarse o revocarse la orden de internamiento. La comisión visita con regularidad los centros de internamiento. Puede oír a los internados y hacer observaciones al Ministro interesado. El Consejo de Estado tiene jurisdicción para dictaminar sobre las peticiones en las que se solicite la rescisión de una orden de internamiento por *excès de pouvoir*.

771. En otro país ³⁴, una proclamación dictada en virtud de las leyes de excepción autoriza la detención y prisión de aquellas personas

³² Países Bajos.

³³ Francia.

³⁴ Etiopía.

que realicen actividades encaminadas a perturbar el orden público. Faculta al Comisario de Policía para ordenar la detención o prisión de cualquier persona que, en su opinión, ha de constituir un peligro para la seguridad pública si queda en libertad por dedicarse a actividades políticas, espionaje, propaganda, actividades subversivas, actividades perjudiciales a los intereses y seguridad de las fuerzas armadas del Estado, o actos perjudiciales de la seguridad pública. El Comisario de Policía ha de llevar a dicha persona inmediatamente ante la Corte Superior. Si ésta opina que la medida del Comisario de Policía está justificada, la orden de prisión sigue en vigor durante tres meses y es renovable por períodos trimestrales, a solicitud del Comisario (u otra persona en su nombre) ante la Corte Superior. No obstante, en la práctica, el Comisario de Policía no suele dirigirse a la Corte para que confirme la orden de prisión, siendo más corriente que un pariente o abogado del detenido haga una petición ante aquélla alegando que la prisión es injusta. La liberación del detenido puede decretarse en cualquier momento por el Comisario de Policía, con el asentimiento de la Corte Superior. En lugar de detener o poner en prisión a la persona, el Comisario de Policía puede, por orden del Ministerio del Interior, obligarla a residir en un lugar determinado. El Comisario de Policía no tiene que justificar esa orden ante la Corte Superior, pero ha de darle cuenta de la misma y de las condiciones en que se impone.

772. En un país ³⁵, la ley dispone que el Presidente de la República puede declarar un estado de urgencia cuando existan amenazas graves y reales contra las instituciones de la República o cuando se interrumpa el desempeño de sus obligaciones y el funcionamiento normal de los poderes públicos establecidos por la Constitución. Antes de proclamar el estado de urgencia, el Presidente debe consultar con los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo Constitucional y la proclama debe de dictarse previa deliberación del Consejo de Ministros. La Asamblea Nacional debe estar reunida y no puede disolverse durante el estado de urgencia. Transcurrido un período de 15 días, no puede ordenarse la prórroga del estado de urgencia más que por medio de una ley aprobada por la Asamblea. En lugar del estado de urgencia, el Presidente puede proclamar el estado de alerta, en virtud del cual pueden tomarse medidas menos restrictivas de los derechos humanos que las del estado de urgencia. El estado de alerta puede proclamarse cuando haya serias razones para presumir que el orden público va a estar en peligro o cuando ocurran acontecimientos que, por su naturaleza y gravedad, puedan considerarse como calamidades públicas. El estado de alerta se proclama por orden del Presidente y a recomendación del Consejo de Ministros. No puede tener más de tres meses de duración. En el estado de urgencia o en el estado de alerta las autoridades gubernativas designadas por el Ministro de Gobernación pueden proceder a la detención (*garde à vue*) de las personas a quienes se considere peligrosas para la

³⁵ República Centrafricana.

seguridad pública. Los tribunales administrativos tienen cierto control sobre la legalidad del ejercicio de esta facultad de detención y los tribunales judiciales pueden conocer de las denuncias contra los actos oficiales que se denuncien como constitutivos de patente violación de los derechos humanos (*voies de fait*).

773. Un país ³⁶ da cuenta de un decreto aprobado por un año para reprimir actividades perjudiciales de elementos contrarrevolucionarios y encaminadas a impedir el restablecimiento y consolidación de la seguridad pública y del orden público. Todo aquel que, por sus actos o su conducta, pusiera en peligro el orden público, la seguridad pública, o en particular perturbase el trabajo productivo y las comunicaciones, podía ser detenido y preso. La orden de prisión tenía que emanar del procurador competente a instancia de las autoridades de policía. Dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha de la detención, la orden de prisión era sometida automáticamente a revisión por el procurador jefe. Si las circunstancias en que se ordenó la prisión habían dejado de existir, debían tomarse medidas para dejarla inmediatamente sin efecto. De mantenerse la orden de prisión debía ser revisada dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la persona fue presa. La duración máxima de la prisión se fijó en seis meses. Debían promulgarse normas reglamentarias detalladas por decreto del procurador jefe con el asentimiento del Ministro de las Fuerzas Armadas.

774. Algunos países permiten la detención o prisión de personas por razones preventivas o de seguridad que no está necesariamente relacionada con una situación de excepción ³⁷. Aunque las leyes y reglamentos de los diversos países varían considerablemente, la mayoría autorizan al poder ejecutivo o a la administración, incluyéndose a veces a las fuerzas armadas, a ordenar el internamiento de una persona por considerar la medida necesaria para la seguridad del Estado. Otros motivos que permiten la aplicación de medidas de seguridad incluyen el mantenimiento de la seguridad y el orden público, la salvaguardia de las buenas relaciones con el extranjero y el mantenimiento de los abastecimientos y otros servicios esenciales para la colectividad.

775. Las autoridades facultadas para ordenar la detención e internamiento incluyen desde los agentes de policía hasta el jefe del Estado. La orden de un funcionario subordinado puede quedar sujeta a confirmación o revocación de sus superiores. La persona detenida suele ser informada de las causas que han motivado su detención o internamiento, pero la información que se le da puede no ser la misma que en los casos de delitos comunes, pudiendo ocultarse aquellos hechos cuya divulgación se considere perjudicial para el interés público. Con frecuencia se da al detenido la oportunidad de presentar una protesta o de impugnar el mandamiento. También puede tener derecho a nombrar abogado.

³⁶ Hungría.

³⁷ Birmania, Ghana, Federación Malaya, India, Israel, Reino Unido (Hong Kong).

776. Generalmente, se prevé una forma u otra de revisión del mandamiento por una comisión o junta asesora, que puede incluir entre sus miembros a personas con formación jurídica o judicial. Las decisiones de la comisión acerca del mandamiento o acerca de la continuación de la detención pueden obligar o no al poder ejecutivo. A veces, la persona detenida tiene derecho a ser oída por la comisión a instancia suya ; otras veces, la comisión decide a discreción a este respecto. Puede no permitirse la representación por un abogado ante la comisión.

777. No suele preverse ningún recurso judicial ante los tribunales ordinarios y los actos de las autoridades realizados de buena fe quedan exentos de toda acción criminal o civil. A veces puede recurrirse a una forma limitada de *habeas corpus* u otros recursos similares, para comprobar, por ejemplo, que se han observado las formalidades de la ley o la buena o mala fe de una orden. De este modo se hace posible a veces impugnar una orden, alegando que se ha decretado *mala fide* en vista de que los motivos aducidos podían juzgarse con arreglo al derecho común del país.

778. El internamiento en estos casos puede durar de unos días a cinco o más años. A veces puede fijarse un plazo máximo de detención en virtud de una orden determinada, por ejemplo 12 meses, o puede permitirse que continúe la detención de la misma persona en virtud de una nueva orden, basada en hechos distintos de los que justificaron la primera. Las autoridades ejecutivas suelen estar facultadas para decidir en cualquier momento la liberación de una persona detenida o para ponerla en libertad vigilada bajo fianza u otra garantía.

779. Se requiere a menudo que las autoridades ejecutivas informen al órgano legislativo periódicamente acerca del uso de las atribuciones de que están dotadas para dictar medidas de seguridad, así como del número de personas detenidas en virtud de las mismas.

780. Por ejemplo, en un país³⁸, en virtud de la ley sobre medidas de seguridad, el jefe del Estado está facultado para ordenar el internamiento de un ciudadano hasta cinco años sin juicio o revisión judicial cuando concurren ciertas condiciones. La ley se aprobó el 18 de julio de 1958 por un período de cinco años y es posible que se amplíe su vigencia por otro período de tres años en virtud de una resolución de la Asamblea. Puede ordenarse la detención o prisión si el jefe del Estado considera que es necesario evitar que una persona realice actos perjudiciales para la defensa del país, para sus relaciones internacionales o para la seguridad del Estado. Dentro de los cinco días después de practicada la detención, debe informarse a la persona detenida de los motivos de la misma y dársele la oportunidad de presentar una queja al jefe del Estado. La tentativa de evasión puede acarrear un internamiento durante un período doble del fijado en el mandamiento original. El jefe del Estado puede suspender la orden de detención contra una persona y exigir en su lugar que dé cuenta de sus movimientos y deposite una

³⁸ Ghana.

fianza. El no cumplir con estos requisitos puede acarrear la reclusión en virtud del mandamiento original por un período que no exceda de cinco años o por el período que determine a su discreción el jefe del Estado.

781. Las disposiciones acerca de las medidas de seguridad existentes en otro país pueden resumirse como sigue³⁹. La ley sobre medidas de seguridad se aprobó en 1950 y se ha prorrogado su vigencia, con reformas, varias veces; recientemente volvió a prorrogarse por un nuevo período. En virtud de esa ley sólo puede detenerse a una persona cuando ciertas autoridades ejecutivas lo consideren necesario para impedir que realice actos perjudiciales para la defensa del país, las relaciones del país con Potencias extranjeras, la seguridad del país o de partes del mismo, el mantenimiento del orden público o el mantenimiento de abastecimientos y servicios esenciales para la comunidad. Si se trata de un extranjero también puede ser detenido para regular su permanencia en el país o tomar medidas para su expulsión. En cada caso, el poder decisivo de examen y control radica en la autoridad ejecutiva suprema sin cuya aprobación la orden de detención expira dentro de un plazo de 12 días. El dictamen de la autoridad que practica la detención ha de basarse en ciertos motivos, los cuales han de comunicarse al detenido dentro del plazo de cinco días. Los motivos que se le den han de ser concretos e incluir suficientes detalles acerca de cada motivo para que tenga la oportunidad de impugnar eficazmente la orden de detención. Basta con que uno de los motivos que se le dan sea improcedente o vago para que la orden de detención pierda su validez y el interesado tenga derecho a recurrir al tribunal supremo u otros tribunales superiores para que se le ponga en libertad. Dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se haya practicado la detención, han de exponerse ante una junta asesora las causas de la detención y la impugnación presentada por el detenido, si la hubiere. La junta está formada por personas independientes, que han de reunir los requisitos necesarios para ser magistrados de un tribunal superior. El detenido tiene el derecho de ser oído en persona por la junta. Puede tener asistencia letrada pero no puede ser representado por un abogado ante la junta. Las actuaciones de la junta se llevan a efecto a puerta cerrada. El informe acerca del asunto ha de ser presentado por la junta dentro de un plazo de diez semanas a partir de la fecha en que se haya practicado la detención. Esta no puede prolongarse si la junta decide que es innecesaria. El plazo máximo de detención en virtud de una orden es de 12 meses. La persona detenida puede ser puesta en libertad en cualquier momento y el Gobierno puede liberarla durante un período determinado con o sin condiciones. Tiene el derecho a interponer ante el Tribunal Supremo o cualquier tribunal superior el recurso de *habeas corpus* si la orden de detención ha sido expedida *mala fide* o sea, si lo fue con propósitos ajenos a la finalidad de la ley o si se ha expedido con intenciones injustas. También puede apelarse contra las decisiones de

³⁹ India.

los tribunales si no se respetan los derechos del detenido o si no se observa estrictamente el procedimiento prescrito.

782. En un país la ley sobre medidas de seguridad está sujeta al control judicial ⁴⁰. La ley se promulgó en 1948 ; contiene una cláusula en virtud de la cual el Presidente puede abrogarla por notificación. En virtud de esa ley un funcionario de la policía de categoría determinada o un funcionario especialmente facultado para ello puede detener sin mandamiento “ a cualquier persona que realice actos encaminados a alterar el orden público o si se conduce en forma perjudicial para la seguridad pública ”. El detenido puede quedar recluso hasta 15 días. La detención ha de ser notificada al Presidente y sólo a éste u otra autoridad en quien haya delegado específicamente poderes para ello puede ordenar el internamiento por un plazo superior a 15 días. Las actuaciones quedan sujetas a examen por un tribunal superior o el tribunal supremo a instancias del agraviado para que se tomen medidas semejantes a las de *habeas corpus*. Los tribunales no han vacilado en ordenar la libertad del detenido si, en su opinión, no existían pruebas suficientes para justificar la detención o prisión.

CONCLUSIONES

783. No corresponde al Comité juzgar en su aspecto de fondo la decisión en virtud de la cual un país toma medidas de urgencia o excepción que suponen poderes especiales de detención y prisión. Considera, no obstante, que en interés de los derechos humanos sólo deberían otorgarse tales poderes especiales y hacerse uso de los mismos “ en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación ”, conforme dispone el artículo 4 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos ⁴¹. Una disposición análoga aparece en el artículo 15 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ⁴² y en el artículo 19 del proyecto de convención interamericana sobre derechos humanos. El Comité suscribe también la disposición contenida en el mismo artículo 4 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, en el sentido de que las medidas de excepción “ no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social ” ⁴³.

⁴⁰ Birmania.

⁴¹ Este artículo aún no ha sido examinado por la Asamblea General.

⁴² En la Corte Europea de Derechos Humanos se ventila un asunto relativo a la interpretación del artículo 15 de la Convención Europea (medidas de excepción) en relación con el artículo 5 de la misma Convención (detención y prisión). En fallo dictado el 14 de noviembre de 1960 en el asunto Lawless (excepciones preliminares y cuestiones de procedimiento), la Corte acordó por unanimidad proceder a examinar el fondo del asunto.

⁴³ En el artículo 19 del proyecto de convención interamericana sobre derechos humanos figura una disposición semejante.

784. El Comité cree que debería comprobarse claramente la insuficiencia de las leyes y procedimientos ordinarios antes de restringirlos, suspenderlos o cambiarlos. También cree que antes de otorgar poderes adicionales de detención o prisión, debería justificarse su necesidad. El control sobre el uso de poderes especiales debería conferirse a órganos o autoridades independientes de los que ejercen dichos poderes. Las personas que abusan de su autoridad o ejercen indebidamente los poderes que les han sido conferidos deberían ser responsables de sus actos y dichos actos estar sujetos a alguna forma de sanción, aun cuando las sanciones se impongan *a posteriori*. Esta condición es razonable ya que no es probable que los tribunales o el poder legislativo (u otra autoridad) dejen de tener en cuenta las circunstancias que hayan hecho necesario el ejercicio de los citados poderes.

785. El Comité hace suyo el acuerdo general a que se llegó en el Seminario de Baguío en el sentido de que “ no debería negarse nunca al ciudadano el recurso de *habeas corpus* u otros semejantes que le permitan acudir a los tribunales para controvertir la legalidad y buena fe del ejercicio de los poderes de excepción ”⁴⁴ y desea destacar el siguiente párrafo del informe del Seminario :

“ Todos los miembros reconocieron que en circunstancias de excepción puede ser necesario restringir temporalmente la libertad individual. No obstante, opinaron resueltamente que, cualesquiera que sean las medidas restrictivas temporales que hayan de tomarse, nunca debe suspenderse el derecho a acudir a los tribunales mediante el recurso de *habeas corpus* u otro semejante. Sería preferible que el poder legislativo pudiese, de ser necesario y a reserva de procedimientos bien definidos que salvaguarden la dignidad humana, autorizar la detención temporal de personas por motivos especificados en la ley. Con ese procedimiento el poder ejecutivo puede actuar según requiera la situación de excepción pero, en última instancia, se conserva la protección judicial de la libertad individual ... Los miembros del Seminario sostuvieron resueltamente que la norma de que el individuo no ha de ser privado nunca de los medios de impugnar la legalidad de su detención o prisión recurriendo a un procedimiento judicial, incluso en circunstancias de excepción, constituye un principio fundamental. Si se abandona ese principio, la libertad individual queda expuesta inmediatamente a un grave peligro ”⁴⁵.

786. El Comité apoya también la opinión expresada en el mismo Seminario de que “ conviene, como salvaguardia de la libertad, ajustarse fielmente al procedimiento criminal ordinario, y el ciudadano detenido ha de tener derecho a conocer los motivos de su detención, a ser oído

⁴⁴ ST/TAA/HR/2, párr. 75.

⁴⁵ *Ibid.*, párrs. 26, 27.

y a que se examine su caso periódicamente ”⁴⁶. El Comité suscribe además la opinión general del Seminario de Wellington de que “ si un país estima absolutamente necesario recurrir a la prisión sin formación de causa, es indispensable instituir un tribunal (del que forme parte por lo menos un magistrado) con la misión de examinar cada caso, a fin de reducir al mínimo la posibilidad de una injusticia grave ”, y de que las personas internadas en virtud de una medida de seguridad tengan por lo menos el derecho de comunicarse con un abogado y de que se informe inmediatamente a sus familias y, de ser posible, se permita a éstas visitarlos a intervalos regulares ⁴⁷.

787. En particular, el Comité sugiere que para poder detener o encarcelar a una persona por razones de seguridad o como medida de precaución la autoridad competente debe expedir una orden escrita en la que se indiquen los motivos y hechos que la justifican. Debería darse una copia de la orden a la persona en el momento de practicarla la detención. Dentro de las 24 horas siguientes a su detención (excluyéndose la duración de cualquier viaje necesario) debería tener derecho a ser oída por un juez de los tribunales ordinarios o, si los tribunales ordinarios no funcionan, por cualquier otra autoridad independiente. En la audiencia debería determinarse la legalidad formal de la detención y si la detención es legal debería informarse al detenido del derecho que le asiste a impugnar la orden y a recibir asistencia letrada ; también deberían notificársele sus demás derechos y obligaciones. En el plazo de tres días después de celebrada la audiencia el mandamiento de detención y prisión debería ser examinado por un tribunal señalado por la ley (ordinario o especial) o por una comisión asesora (o junta de revisión) de cuyos miembros por lo menos la mitad debería proceder del cuerpo judicial ordinario. El tribunal o comisión asesora deberían recibir la instancia, cuando la hubiese, presentada por el detenido y el gobierno u otras autoridades competentes deberían proporcionarle la información que precise. El detenido debería gozar *de jure* del derecho a ser oído y tener derecho también a estar representado por un abogado defensor. El tribunal o la comisión deberían decidir si la persona ha de ser puesta en libertad (por ejemplo, si son insuficientes los motivos para su detención) o seguir presa. De ser mantenida en prisión, el tribunal o la comisión deberían determinar mediante revisiones periódicas la necesidad de que siga la privación de libertad y cerciorarse del trato que se le da en el lugar de detención. La autoridad que ordene la detención o prisión debería quedar obligada a respetar la decisión del tribunal o de la comisión, sin perjuicio de sus facultades de poner en libertad a la persona condicionalmente o de otra forma en cualquier momento. Dentro de un plazo determinado, a partir del momento en que haya cesado el estado de excepción, toda persona que haya sido detenida debería tener el derecho a recurrir ante los tribunales ordinarios contra cualquier exceso o abuso de poderes o ejercicio injustificado de ellos.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 75.

⁴⁷ ST/TAO/HR/10, párrs. 50, 77.

También debería tener derecho a indemnización si se resuelve favorablemente su queja y el tribunal declara que cualquier acto que se haya cometido contra ella ha sido ilegal. Acaso sea necesario apartarse de algunas de estas sugerencias en caso de guerra o conflicto, pero ello no debería limitar el derecho a recurrir ante los tribunales una vez terminado el período de excepción a los efectos antes citados.

PARTE V

DESTIERRO

788. En su informe periódico presentado al 14º período de sesiones de la Comisión, el Comité manifestó¹: “Destierro significa la exclusión de una persona del país de que es nacional. También suele describirse como destierro la relegación de un individuo a un lugar determinado, a veces remoto, dentro de su propio país”. Por consiguiente, en esta parte del informe se va a examinar en primer lugar el problema del destierro propiamente dicho y en segundo lugar el problema de la relegación o confinamiento dentro del propio país².

789. El destierro es una institución de honda raigambre histórica. Existió en pequeñas comunidades, tales como las ciudades-estados, municipios y principados, en la Edad Antigua y en la Edad Media. Se aplicaba como pena para algunos delitos o como medida preventiva de carácter político que se consideraban peligrosos para la armonía y tranquilidad del ente político. Con la aparición de los grandes Estados territoriales, se ha hecho un uso menos frecuente del destierro. Sin embargo, quedan vestigios del mismo. Así se han venido usando una forma de destierro intraterritorial, a saber, el confinamiento dentro del propio país. Se ha confinado a individuos o grupos de individuos a regiones determinadas, a veces remotas o inaccesibles, dentro de las fronteras de los grandes Estados territoriales.

790. Existe una estrecha relación entre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente desterrado y el derecho de todo individuo a regresar a su propio país, que recogen, respectivamente, los artículos 9 y 13 (2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el artículo 12 del texto del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos preparado por la Comisión de Derechos Humanos, se consagran ambos derechos en la forma siguiente:

“ a) Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente ;

“ b) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país. ”

¹ E/CN.4/763, párr. 15.

² Aunque los términos “destierro” y “confinamiento” son equivalentes en el uso corriente, en este informe se utiliza el primero de ambos términos para significar la expulsión o exclusión del propio país, y se reserva el término confinamiento para designar la permanencia obligatoria en una región determinada, generalmente remota, dentro del propio país. En otras palabras, se usa el término “destierro” para indicar el extrañamiento fuera del territorio, y el término “confinamiento” para la relegación dentro del territorio.

Al examinarse este artículo en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General, la Tercera Comisión rechazó el inciso a), en vista de que la legislación de muchos países prohibía el destierro o no lo reconocía³. El texto aprobado finalmente (párrafo 4 del artículo 12) fue el siguiente :

“ Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país. ”

Resulta evidente que el derecho de todo individuo a regresar a su propio país constituye un aspecto importante del derecho de todo individuo a no ser desterrado arbitrariamente. Sin embargo, el Comité no va a examinar este aspecto de la cuestión detalladamente, ya que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías ha decidido llevar a cabo un estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país⁴.

791. En su informe periódico al 14° período de sesiones de la Comisión, el Comité manifestó⁵: “ Se parte del supuesto de que la expulsión de extranjeros está al margen de la noción de destierro ”. Sin embargo, se ha señalado a la atención del Comité una situación en la que un nacional puede verse privado de su nacionalidad o su ciudadanía y, en tal caso, ser expulsado o deportado como extranjero. El derecho de toda persona a una nacionalidad y el derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su nacionalidad, consagrados en el artículo 15 de la Declaración Universal, así como el problema de la apatridia, quedan, por supuesto, fuera del alcance del presente estudio, pero no debe olvidarse que si se priva arbitrariamente a una persona de su nacionalidad y se la expulsa después, dicha expulsión equivaldrá a una forma de destierro.

792. Existe también una estrecha relación entre el confinamiento dentro del país y el derecho de toda persona a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, previsto en el artículo 13, párrafo 1, de la Declaración Universal.

793. En las páginas siguientes el Comité va a examinar brevemente las leyes y prácticas relativas al destierro y al confinamiento. Se tratarán cuestiones tales como el destierro como pena y como medida especial ; el confinamiento como pena y como medida preventiva o de seguridad, con arreglo a la legislación corriente o a las leyes de excepción ; las razones en que se fundan las decisiones relativas al destierro y al confinamiento ; las autoridades, judiciales o administrativas, que deciden acerca del destierro y del confinamiento y las posibilidades de recurrir por la vía judicial o por la administrativa contra tales decisiones ; y la duración del destierro y del confinamiento.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, Anexos, tema 34 del programa, A/4299 ; párrafo 17.*

⁴ E/CN.4/800, resolución 5 (XII).

⁵ E/CN.4/763, párr. 15.

DESTIERRO

794. El Comité ha comprobado que en muchos países no se permite el destierro de nacionales. En algunos, el destierro está expresamente prohibido por disposiciones constitucionales o legislativas o por una interpretación de las mismas⁶. En otros, el destierro no está autorizado ni permitido por ninguna disposición de carácter legal, o no se practica⁷. Además, en muchos países⁸ no existe el destierro como pena. En algunos territorios en fideicomiso y no autónomos⁹, no puede expulsarse del territorio a una persona nacida en el mismo y con el que le unen vínculos permanentes.

1. *El destierro como pena*

795. Son pocos los países¹⁰ en los que el destierro existe como forma de castigo. En algunos casos, se trata de una pena prevista para delitos de carácter político. A veces se indica la duración del destierro: por ejemplo “de seis meses a diez años”¹¹, o “de tres meses a tres años”¹². Como sanción de derecho penal, el destierro suele imponerse por los tribunales comunes de lo criminal de conformidad con las leyes ordinarias de enjuiciamiento criminal. Al parecer, en los últimos años esta pena se ha impuesto sólo raras veces en algunos de estos países.

2. *El destierro como medida especial o de excepción*

796. A veces, el destierro se aplica no como sanción del derecho penal sino como medida especial. Por ejemplo, la constitución de un país prohíbe la entrada y permanencia en dicho país de los ex reyes del mismo, sus consortes y sus descendientes varones¹³. En otros países se ha aplicado el destierro “como medida excepcional en épocas de aguda crisis política”¹⁴. En algunos países¹⁵, con arreglo a las disposiciones constitucionales relativas a los poderes extraordinarios en situa-

⁶ Austria, Camboya, Canadá, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Federación Malaya, Finlandia, Ghana, India, República Arabe Unida, Tailandia, Yugoslavia, República Federal de Alemania.

⁷ Australia, Bélgica, Birmania, Ceilán, Colombia, Dinamarca, Estados Unidos de América, Filipinas, Grecia, Hungría, Israel, Luxemburgo, Marruecos, México, Países Bajos y Antillas Neerlandesas, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Reino Unido, Sudáfrica.

⁸ Argentina, China, Japón, Rumania, Panamá, República de Corea.

⁹ Territorios insulares bajo administración de Nueva Zelanda, incluso las Islas Tokelau, Cook y Niue; Reino Unido (Adén), (Hong Kong).

¹⁰ Costa Rica, Francia, Haití, Líbano, Perú.

¹¹ Perú.

¹² Líbano.

¹³ Italia. En Francia existía una disposición similar pero fue revocada en 1950.

¹⁴ Brasil.

¹⁵ Argentina, Ecuador.

ciones de excepción, una persona que en otro caso podría ser detenida, presa o trasladada de una parte del territorio nacional a otra, puede, si así lo desea, abandonar el país voluntariamente, para regresar al mismo cuando cese la situación excepcional.

CONFINAMIENTO DENTRO DEL PROPIO PAÍS

797. El confinamiento dentro del propio país es mucho más frecuente que el destierro, la expulsión, o la exclusión del mismo.

798. El confinamiento está reconocido en la legislación o en la práctica de gran número de países. Se aplica como sanción penal o como medida preventiva o de seguridad. En ambos casos, su finalidad principal es la misma, a saber, separar a una persona de un lugar donde se la considera peligrosa o donde es probable que continúe su comportamiento antisocial.

799. Cabe observar que en otras épocas podía extrañarse a una persona del territorio metropolitano, confinándola en un territorio colonial. Esta práctica ha desaparecido ya ¹⁶.

1. *El confinamiento como pena*

800. Los casos en que puede imponerse el confinamiento como pena varían. Puede tratarse de delitos políticos o de actos que atenten contra la seguridad externa o interna del Estado ¹⁷; de actividades que se consideren peligrosas para la sociedad ¹⁸, de delitos tales como el contrabando o uso de estupefacientes, etc. ¹⁹ y de otros actos ²⁰.

801. En algunos países ²¹ el confinamiento sólo puede imponerse como pena accessoria de una pena principal a la que ha sido sentenciada una persona. En otros países el confinamiento puede constituir la pena principal o la accessoria, según la naturaleza del delito ²² o el criterio del tribunal ²³.

802. El destierro como pena puede imponerse por un tribunal común de conformidad con las leyes ordinarias de enjuiciamiento criminal ²⁴.

803. El confinamiento puede ser a perpetuidad ²⁵, o por un período

¹⁶ Francia, Reino Unido.

¹⁷ Haití, Líbano, República de Viet-Nam.

¹⁸ Albania, España.

¹⁹ Grecia.

²⁰ Filipinas, República Centrafricana.

²¹ Camboya, Checoslovaquia, Francia, Luxemburgo, Marruecos.

²² Colombia, URSS.

²³ Albania.

²⁴ Francia, Turquía.

²⁵ Haití.

determinado, que puede variar entre tres meses y 20 años, según la naturaleza del delito ²⁶.

804. El tribunal puede confinar a una persona en un lugar determinado ²⁷, o gozar de la facultad discrecional de señalar o no un lugar determinado ²⁸ o puede prohibir a una persona que viva en un lugar o lugares determinados o que vaya a ellos ²⁹.

2. *El confinamiento como medida preventiva o de seguridad*

805. El confinamiento se aplica a veces no como sanción penal sino como medida preventiva o de seguridad. Esta medida se impone a una persona no para castigarla por un delito determinado sino para impedir que cometa actos que podrían ser peligrosos para el Estado o la sociedad. Esta medida puede tomarse en virtud de la legislación ordinaria o de poderes concedidos en situaciones de excepción.

a) *Medidas tomadas en virtud de la legislación ordinaria*

806. En virtud de la legislación ordinaria puede imponerse al confinamiento una persona cuya conducta perturbe el orden público o la tranquilidad ³⁰, o la seguridad pública ³¹; que sea socialmente peligrosa o indeseable (maleante habitual, vago, mendigo, ladrón, contrabandista, persona dedicada a un tráfico ilícito, jugador, borracho, etc.) ³²; que cometa actos contrarios a la moralidad pública (explotación de la prostitución, trata de blanca, corrupción de menores, etc.) ³³. A veces se impone a la persona que fomenta sentimientos de hostilidad entre los distintos grupos de población ³⁴.

807. Algunas veces, el confinamiento únicamente se impone a individuos pertenecientes a determinados grupos étnicos ³⁵.

808. Como medida de seguridad, el confinamiento o la residencia obligatoria en un lugar determinado se suelen imponer por las autoridades administrativas ³⁶, por ejemplo jefes de policía, comisarios de asuntos indígenas, comisarios de distrito, gobernadores provinciales o juntas de seguridad pública. A veces, cabe apelar contra una orden de confinamiento ante las autoridades administrativas superiores ³⁷. En algunos países ³⁸ el confinamiento o la residencia obligatoria en un lugar

²⁶ Colombia, Checoslovaquia, Francia, Marruecos.

²⁷ Colombia, Grecia, Líbano, Panamá, Portugal, Venezuela.

²⁸ Albania, Haití, URSS.

²⁹ Checoslovaquia, España, Filipinas, Marruecos.

³⁰ Irán.

³¹ República Centroafricana.

³² Italia, Jordania, República Árabe Unida, Sudáfrica.

³³ Italia.

³⁴ Sudáfrica.

³⁵ Sudáfrica.

³⁶ Irán, Jordania, Sudáfrica.

³⁷ Italia.

³⁸ Italia.

determinado pueden imponerse como consecuencia de una decisión judicial, la cual a su vez puede ser objeto de apelación.

809. La duración del confinamiento varía ³⁹. A veces la ley prescribe un término mínimo, pero no uno máximo ; otras, señala los límites mínimo y máximo. En general, la duración se determina por la autoridad en cada caso, dentro de los límites prescritos por la propia ley. En un país el confinamiento a título de medida gubernativa de una persona que constituye un peligro para la seguridad pública no puede exceder de seis meses. Las autoridades gubernativas no pueden renovar esta medida sin oír previamente a una Comisión de Control presidida por un magistrado. La legalidad de estas órdenes puede ser impugnada ante tribunales administrativos análogos al Consejo de Estado que pueden ordenar al Estado el pago de una indemnización al agraviado ⁴⁰.

810. También varían las limitaciones impuestas a la persona confinada. Unas veces se le prohíbe sencillamente que resida en un lugar determinado, en el que se la considera socialmente peligrosa ; se le puede designar un lugar determinado o permitírsele que elija un lugar ; o puede trasladársele de un lugar a otro ⁴¹. Otras veces se traslada a la persona confinada a una colonia agrícola o a un campamento de trabajo ⁴² ; a veces se le permite que se dedique a cualquier ocupación. Puede estar sometida a vigilancia o tener relativa libertad para desplazarse dentro de la localidad que se le haya asignado.

b) *Medidas tomadas en virtud de poderes concedidos en situaciones de urgencia*

811. En muchos países, el confinamiento se impone a un individuo no en virtud de la legislación ordinaria sino de poderes concedidos en situaciones de excepción ⁴³. A veces, puede imponerse en virtud de la legislación ordinaria, pero únicamente en situaciones excepcionales ⁴⁴. Los motivos por los que puede imponerse el confinamiento en una situación excepcional son : defensa de la seguridad nacional, protección de la seguridad pública, mantenimiento del orden público, supresión de motines o rebelión, etc. ⁴⁵. Generalmente se impone a un individuo que constituye un peligro para el Estado, por ejemplo, el sospechoso de incitar una invasión extranjera, de promover disturbios internos o de prestar asistencia a enemigos o rebeldes ⁴⁶, o de quien se teme que puede estar comprometido en actividades subversivas o de espionaje o sabotaje ⁴⁷. Los motivos se exponen generalmente en términos generales, siendo la consideración principal la seguridad del Estado. El confina-

³⁹ Irán, Italia, Jordania, República Arabe Unida (Región egipcia).

⁴⁰ República Centroafricana.

⁴¹ Irán, Italia, Jordania, Sudáfrica.

⁴² Sudáfrica.

⁴³ Argentina, Bélgica, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, Francia, Israel, Jordania, Líbano.

⁴⁴ España, Grecia.

⁴⁵ Argentina, Bélgica, Israel, Jordania, República Centroafricana.

⁴⁶ Ecuador, Francia.

⁴⁷ Estados Unidos de América, Líbano.

miento en situaciones de excepción se considera como una medida de seguridad o prevención.

812. La duración del confinamiento en una situación de excepción termina generalmente tan pronto como cesa la misma ⁴⁸, o antes. A veces, la orden de confinamiento local se limita a un período máximo determinado ⁴⁹. Otras veces puede fijarse un límite determinado que coincida con la propia duración de la situación de excepción ⁵⁰.

813. En circunstancias de excepción, puede trasladarse a las personas que se consideran peligrosas a zonas señaladas específicamente, o excluirlas de ciertas zonas determinadas ⁵¹. Unas veces se fija a una persona una residencia obligatoria o se la traslada de un lugar a otro ⁵². Otras, puede dejarse a la elección del individuo el quedar confinado en una zona en lugar de ser detenido o preso ⁵³. En algunos casos, la administración se encarga de la subsistencia y alojamiento de las personas confinadas ⁵⁴. En algunos países, la legislación establece que el lugar del confinamiento no sea un lugar desértico o malsano ⁵⁵, o que no esté más allá de una distancia determinada ⁵⁶. A veces, las personas confinadas están sometidas a vigilancia y no pueden desplazarse fuera de los límites de la zona designada ⁵⁷.

814. El confinamiento dentro de un país, durante una situación de excepción, se impone generalmente por la autoridad política o militar competente y no por una autoridad judicial. A veces, un órgano consultivo puede revisar la orden de confinamiento; otras, parece que existe cierto control judicial *a posteriori*.

815. En diversos países ⁵⁸ el confinamiento puede ser impuesto por una autoridad militar. En otros, puede imponerlo una autoridad política ⁵⁹. Finalmente, en otros ⁶⁰, puede imponerlo una autoridad política o una autoridad militar, según la naturaleza de la situación de excepción. La orden de confinamiento, independientemente de que proceda de una autoridad política o militar, no está sometida, en algunos países, a revisión judicial ⁶¹. En algunos casos, la persona condenada a confinamiento puede apelar ante una junta asesora contra la orden de confinamiento ⁶². En ciertos casos, puede solicitar de una junta asesora que revoque la orden, o se le permita apelar ante un

⁴⁸ Argentina, Ecuador.

⁴⁹ Francia.

⁵⁰ Costa Rica.

⁵¹ Bélgica, Estados Unidos de América, Francia, Israel, Jordania.

⁵² Argentina, Brasil, Chile.

⁵³ Ecuador.

⁵⁴ Francia.

⁵⁵ Brasil, Costa Rica.

⁵⁶ España.

⁵⁷ Israel.

⁵⁸ Francia, Israel, Líbano.

⁵⁹ Argentina, Costa Rica, Chile.

⁶⁰ Bélgica, Jordania.

⁶¹ Jordania.

⁶² Israel.

tribunal administrativo contra dicha orden ⁶³. En cierto país, la persona confinada en una zona determinada dentro del país puede optar por abandonar el país, y si se le niega indebidamente este derecho de opción tiene derecho a ser oída ante un tribunal, previa solicitud de *habeas corpus* ⁶⁴. En otro país, se exige que el poder ejecutivo notifique a la Asamblea las medidas tomadas en virtud de los poderes concedidos durante una situación de excepción ⁶⁵.

CONCLUSIONES

816. *Destierro*. El Comité observa que el destierro ha desaparecido virtualmente. El destierro, sea como pena o como medida gubernativa, o está prohibido o no se practica en la mayoría de los países. Únicamente en un número muy limitado de países se aplica el destierro como castigo, y aun en esos casos únicamente por delitos políticos, como medida especial en momento de crisis, o con carácter de opción (en lugar de la prisión o del confinamiento).

817. *Confinamiento*. El confinamiento dentro del propio país, que es una forma de destierro intraterritorial, tiene lugar con más frecuencia y por ello constituye un problema más grave que el propio destierro.

818. El Comité observa que el confinamiento con carácter perpetuo en un lugar remoto, de ultramar o dentro del propio país, tiende a desaparecer.

819. El Comité estima que el confinamiento como pena admitida en la legislación criminal no debiera imponerse a nadie, sino en virtud de una decisión de un tribunal competente y de acuerdo con las leyes de enjuiciamiento criminal correspondientes; y que debiera garantizarse el derecho a apelar a un tribunal superior en contra de una decisión de un tribunal inferior sobre cuestiones de confinamiento.

820. El confinamiento se impone a menudo como medida preventiva en virtud de la legislación ordinaria. Estimamos que las razones por las cuales puede tomarse tal medida debieran determinarse o definirse con exactitud. Cuando una autoridad administrativa goza del poder de confinar a cualquier persona que considere peligrosa o indeseable desde el punto de vista social, o que perturbe la paz o el orden público, o que fomente hostilidades en diferentes grupos étnicos, etc., es fácil que se abuse de dicho poder. El confinamiento resulta discriminatorio cuando se impone únicamente a personas que pertenecen a un determinado grupo étnico. El Comité estima que para dictar una orden de confinamiento como medida de seguridad, la autoridad administrativa debiera asesorarse de un órgano en el que esté representado el poder judicial; y que

⁶³ Francia.

⁶⁴ Argentina.

⁶⁵ Costa Rica.

dicha orden debería estar sometida a la revisión de una autoridad administrativa superior o, aún mejor, de una autoridad judicial.

821. Por lo que respecta al confinamiento en virtud de leyes dictadas durante una situación de urgencia o excepcional, el Comité estima que las razones deben ser imperativas. La orden de confinamiento debiera llevarse a cabo únicamente respecto a personas que constituyen realmente un peligro para el Estado. Aunque tales medidas se toman generalmente por una autoridad política o militar, el Comité cree que deberían estar sometidas a un control parlamentario, o a una revisión automática por parte de una junta asesora o de un tribunal competente, o que debería concederse a la persona condenada a confinamiento el derecho a apelar ante una junta consultiva o un tribunal competente.

822. El lugar en el que se confina a una persona, sea en virtud de la legislación ordinaria o durante una situación de excepción, debería ser un lugar habitable, y la autoridad correspondiente debería sufragar los gastos de transporte y subsistencia. Teniendo en cuenta que dicho confinamiento constituye una medida preventiva o de seguridad la duración del mismo debería ser relativamente corta, es decir que habría de cesar tan pronto como la persona resultase menos peligrosa o indeseable desde el punto de vista social, o tan pronto como cesase la situación excepcional, según el caso.

PARTE VI

PROYECTO DE PRINCIPIOS

823. El Comité ha preparado el siguiente proyecto de principios de conformidad con lo solicitado por la Comisión en la resolución 2 (XVII) ¹. Este proyecto de principios se refiere únicamente a la detención y la prisión. Como el destierro ha desaparecido virtualmente (véase el párrafo 816) el Comité no considera necesario ni conveniente incluir en el proyecto de principios disposiciones relativas a esa institución. Por otra parte, el Comité se ha abstenido de pronunciarse categóricamente en favor de su completa abolición, porque, en ciertos casos por lo menos (por ejemplo, el exilio voluntario en lugar de la prisión por delitos políticos), puede ser más humano que el encarcelamiento u otras medidas más severas.

¹ En su 18.º período de sesiones, la Comisión acordó transmitir este proyecto de principios a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados con el ruego de que hicieran las observaciones pertinentes. Se han recibido respuestas de cuarenta y un gobiernos (E/CN.4/835 y Add.1-10).

PROYECTO DE PRINCIPIOS SOBRE EL DERECHO A NO SER ARBITRARIAMENTE DETENIDO NI PRESO

La Asamblea General,

Recordando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos humanos fundamentales y en la dignidad y el valor de la persona humana,

Considerando que los Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido en virtud de la Carta a actuar conjunta y separadamente en cooperación con la Organización para promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Teniendo presente que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, afirma que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado,

Tomando nota de que la Comisión de Derechos Humanos ha realizado un estudio sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado,

Deseosa de que el derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad de su persona sea plenamente respetado en todas partes,

Conviene en los siguientes artículos a los que deberán ajustarse la legislación y la práctica :

Artículo 1

Nadie deberá ser arbitrariamente detenido o preso. La detención o la prisión será arbitraria cuando se efectúe: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos de los prescritos por la ley, o b) conforme a lo dispuesto en una ley cuya finalidad sea incompatible con el respeto al derecho del individuo a la libertad y a la seguridad de su persona.

Comentario

Los términos “detención” y “prisión” tienen un sentido técnico que varía según el país. Sin embargo, en los presentes artículos se dará a estos términos su significado primario y material. Por “detención” se entiende el acto en virtud del cual una persona es privada de su libertad por aplicación de la ley o por otro elemento de coerción y comprende el período que media entre el momento en que el individuo es aprehendido y aquel en que es entregado a la autoridad competente para decretar su prisión u ordenar que sea puesto en libertad. El término “prisión” se aplica al acto por el cual se recluye a una persona en un sitio determinado, como prolongación o no de una detención, y se le imponen limitaciones que le impiden vivir con su familia o llevar a cabo actividades normales de tipo profesional o social.

I. DETENCIÓN Y PRISIÓN DE PERSONAS SOSPECHOSAS O ACUSADAS DE UN DELITO

Artículo 2

Toda persona sospechosa o acusada de un delito se presumirá inocente y será tratada como tal, mientras no se pruebe su culpabilidad.

Artículo 3

La detención o la prisión de una persona sospechosa o acusada de una infracción deberá considerarse una medida excepcional. Siempre que sea posible, en vez de la detención o de la prisión, se recurrirá al empleo de citaciones u otras medidas que no entrañen la privación de libertad. No obstante, la persona acusada que habiendo sido citada para comparecer a fin de responder de una acusación dejare de hacerlo sin causa justificada, podrá ser detenida y entregada inmediatamente a la autoridad competente.

Artículo 4

La detención o la prisión provisional no son penas ni deberán emplearse nunca para lograr fines que legítimamente corresponden al ámbito de las sanciones penales.

Artículo 5

Nadie será detenido o preso a menos que hubiere motivos racionalmente suficientes para creer que ha cometido una infracción grave castigada por la ley con una pena privativa de libertad y siempre, además, que existan razones para presumir que si se le dejare en libertad se sustraería a la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación.

Comentario

Este artículo, desarrollando el principio general enunciado en el artículo 3 de que la detención y la prisión son medidas excepcionales, limita estrictamente los casos en que las mismas pueden autorizarse. Solamente se permite la detención o la prisión si, en primer lugar, hay razones para sospechar que la persona que va a ser detenida o presa ha cometido una infracción. En segundo lugar, la infracción debe ser grave y estar castigada con una pena que entrañe la privación de libertad. Ello incluirá, por supuesto, las infracciones castigadas con la pena de muerte en los países donde ésta existe. En tercer lugar, debe haber circunstancias que justifiquen la necesidad de privar de libertad al sospechoso. Estas circunstancias se limitan estrictamente a las siguientes: 1) peligro de fuga; 2) peligro de que el sospechoso entorpezca la marcha de la investigación, por ejemplo, destruyendo o eliminando las pruebas, confabulándose con los testigos, influyendo en éstos, etc.

Artículo 6

1. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 7, solamente se podrá practicar una detención en virtud de un mandamiento u orden por escrito expedido por un

juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. No se expedirá ningún mandamiento u orden de detención sin previa petición basada en pruebas que permitan al funcionario llamado a expedirla llegar a la convicción de que hay razones justificadas para proceder a la detención propuesta.

2. El mandamiento u orden de detención se exhibirá al detenido al tiempo de su detención o inmediatamente después, y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Comentario

El Comité estima que la detención es una cuestión demasiado grave para dejarla a discreción de la policía únicamente. Salvo cuando las circunstancias exijan que se proceda inmediatamente, debe ser otra autoridad menos interesada la que decida la procedencia de una detención antes de que ésta se lleve a cabo.

Es esencial que la expedición previa del mandamiento u orden de detención se confíe a una autoridad que pueda juzgar con independencia, que es lo que se persigue con el requisito del mandamiento. Se hace difícil indicar expresamente a qué autoridad debe confiarse la función de expedir el mandamiento, ya que la práctica varía mucho. La expresión "un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales", que aparece en el párrafo 1 del artículo, ha sido tomada del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos.

El procedimiento para la expedición del mandamiento no debe convertirse en una simple formalidad, ya que en otro caso el requisito del mandamiento apenas si sería otra cosa que la sanción formal del mal que se trata de impedir. De ahí que se exija que la petición de un mandamiento u orden de detención se apoye en pruebas suficientes. No se cree necesario exigir que se oiga al sospechoso antes de la expedición del mandamiento u orden de detención. La autoridad que expide el mandamiento u orden, sin embargo, ha de estar convencida de que se justifica la detención propuesta, en vista de las pruebas presentadas por la policía en apoyo de su petición.

Artículo 7

1. Solamente podrá prescindirse del requisito de mandamiento u orden de detención por escrito cuando el sospechoso fuere sorprendido *in fraganti*, o en los casos urgentes en que no pudiere diferirse sin riesgos la detención hasta obtener un mandamiento u orden por escrito de la autoridad competente.

2. La detención podrá efectuarse por la policía o por cualesquiera otros funcionarios o personas autorizados por la ley.

Comentario

Este artículo contiene las excepciones a la regla enunciada en el párrafo 1 del artículo 6. Estas excepciones, que se refieren al requisito del mandamiento por escrito y no a las condiciones de la detención, se limitan estrictamente a las situaciones en que se hace precisa una acción inmediata. El Comité cree que debe obtenerse en todo caso un mandamiento u orden de detención por escrito, a menos que las circunstancias sean tales que no pueda demorarse la detención hasta que se obtenga esa orden. Si se permitieran excepciones muy amplias, el requisito del mandamiento perdería todo su valor en la práctica.

Artículo 8

No podrá hacerse uso de la fuerza contra la persona que va a ser detenida a menos que ofreciere resistencia o tratase de escapar, en cuyos casos sólo se utilizará la absolutamente necesaria para reducirla y aprehenderla.

Artículo 9

Todo detenido será informado al tiempo de la detención de las razones de ésta y será prontamente notificado de los cargos formulados en contra suya.

Artículo 10

1. El detenido será entregado prontamente, y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento de su detención, a un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. La ley podrá prever que para tal término no se tome en cuenta el tiempo absolutamente necesario para su traslación desde el lugar de la detención al lugar en que se encuentra la autoridad competente.

2. El término arriba señalado sólo podrá prorrogarse mediante autorización escrita del juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. No podrá autorizarse más que una sola prórroga, que no deberá exceder de veinticuatro horas, y ello a condición de que se aduzcan buenas y suficientes razones al efecto. En la autorización, que se comunicará al detenido, se harán constar las razones de la prórroga.

Comentario

El requisito establecido en este artículo de que el detenido ha de ser entregado prontamente a un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, es una de las más sólidas garantías de la libertad individual en la legislación relativa a la detención. Este trámite en la etapa que sigue inmediatamente a la detención es conveniente por una serie de razones. Permite un examen inmediato de la procedencia de la detención. Sirve también para poner coto a ciertos abusos de la policía, por cuanto una autoridad independiente puede observar la condición física del sospechoso y oír sus quejas. Se brinda al sospechoso la oportunidad de probar que no hay razones que justifiquen su detención o que no hay motivos racionalmente suficientes para creer que es culpable de la infracción de que se le acusa. Esta audiencia permite también que se decida sobre si ha de seguir privado de libertad.

Es esencial que la autoridad ante la que comparece el detenido sea independiente de la autoridad que ha practicado la detención. La expresión "un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales", tomada del artículo 9 del proyecto de pacto, comprende adecuadamente el concepto de autoridad independiente y es lo suficientemente amplia para prever las variaciones existentes en los diversos ordenamientos jurídicos.

El Comité cree que debe fijarse un término preciso dentro del cual el detenido ha de ser entregado a la autoridad judicial u otro funcionario competente. Si no se señala ese término, al detenido acaso le sea difícil formular ninguna queja efectiva cuando se demore su comparecencia ante la autoridad competente. Si bien se reconoce que debe preverse un margen razonable en vista

de las diversas condiciones y circunstancias que pueden darse, el Comité considera que el término de veinticuatro horas constituye el máximo deseable. Si por razones valederas se precisa un plazo mayor, el término prescrito puede prorrogarse por un nuevo y único plazo que no exceda de veinticuatro horas, pero ello tan solo previa autorización escrita del juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

Artículo 11

Quando el detenido no fuere entregado al juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales dentro del plazo señalado, su detención se considerará ilegal y deberá ser puesto en libertad inmediatamente.

Artículo 12

El juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales a quien se entregare el detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes deberá disponer su libertad o decretar su prisión.

Artículo 13

1. No se mantendrá a ninguna persona en prisión durante la instrucción o el juicio, salvo en virtud de orden por escrito de un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y siempre que concurran las condiciones enunciadas en el artículo 5.

2. Antes de expedirse la orden de prisión, deberá darse al sospechoso o acusado la oportunidad de ser oído. En la orden, que deberá comunicarse al sospechoso o acusado, se expresarán las razones de la prisión.

Comentario

A diferencia de la detención, la prisión no debe permitirse en ningún caso salvo por orden de un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Una persona no puede estar detenida sino durante un período relativamente breve — a lo sumo cuarenta y ocho horas. La prisión, por otra parte, es un asunto de mayor gravedad puesto que puede significar una privación prolongada de libertad. Además, en el caso de la prisión siempre hay la oportunidad de que intervenga el juez, cosa que no ocurre siempre en el caso de la detención. Es por ello esencial el requisito de una orden por escrito de una autoridad judicial para que el sospechoso o acusado pueda ser reducido a prisión.

La persona cuya prisión se ordena puede hallarse o no detenida ya. En todo caso, la autoridad competente ha de asegurarse de que se dan las condiciones enunciadas en el artículo 5 y debe oír al sospechoso o acusado antes de expedir la orden de prisión.

Artículo 14

1. La duración de la prisión, que habrá de señalarse en la orden correspondiente, no deberá exceder de cuatro semanas. Si al expirar el plazo señalado en la orden de prisión se estimare todavía necesario mantener privado de libertad al sospechoso o acusado, el juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales que conozca del procedimiento en tal fase podrá, a

instancia de parte y por causas justificadas, prorrogar la orden de prisión por un nuevo período que no excederá de cuatro semanas. En lo sucesivo no se podrá autorizar ninguna nueva prórroga, salvo cuando hubiere razones graves para ello y únicamente previa orden por escrito de una autoridad judicial superior. No se concederá ninguna prórroga a menos que se hubiere dado al preso la oportunidad de ser oído.

2. En todo caso, la prisión cesará tan pronto como dejaren de existir las razones que la hubieren motivado.

3. El período durante el cual el sospechoso o acusado podrá ser mantenido en prisión no excederá en ningún caso de la mitad de la duración mínima de la pena de prisión señalada por la ley para la infracción de la cual se le acusa.

Comentario

Aunque muchos países permiten una prisión indefinida, en la legislación moderna hay la tendencia a sujetar la duración de la prisión a plazos estrictos. Parece conveniente que la prisión se autorice por un plazo definido, que debe ser razonablemente breve. La autoridad que ordene la prisión deberá señalar expresamente su duración, con sujeción a la limitación de que no podrá exceder de cuatro semanas. Este primer período podrá prorrogarse, a instancia de parte y por causas justificadas, por la autoridad competente, quien señalará un nuevo período que no deberá exceder de cuatro semanas. Este sistema tiene la ventaja de que obliga a la autoridad competente, cuando expira el plazo inicial, a revisar la orden de prisión y determinar si la misma sigue siendo necesaria en vista de las circunstancias que entonces concurren.

El hecho de que se fije la duración de la prisión no supone que las autoridades dejen de verse obligadas a poner en libertad al preso en cualquier momento en que cesen de existir las razones que hayan motivado la privación de libertad.

Artículo 15

A fin de que la prisión no se prolongue indebidamente, la necesidad de tal medida deberá revisarse de oficio a intervalos regulares que no excedan de cuatro semanas, o en cualquier momento a instancia del preso o de otra persona en su nombre.

Artículo 16

1. El detenido deberá gozar de la posibilidad de obtener la libertad provisional, con o sin prestación de fianza o sujeción a otras condiciones, cuando fuere entregado a la autoridad competente para decretar la prisión o en cualquier fase ulterior de las actuaciones, a su propia instancia, a instancia de su defensor o de sus parientes, o por iniciativa de las autoridades. Cuando se denegare la libertad provisional, la decisión al efecto podrá ser objeto de apelación inmediata o de otro recurso expeditivo.

2. A fin de que nadie se vea privado de la posibilidad de obtener la libertad provisional por el hecho de carecer de recursos, se preverán formas de libertad provisional que no supongan la prestación de fianza, por ejemplo, la libertad del interesado confiándolo a la guarda de una persona o entidad responsable; la libertad bajo promesa de no abandonar un domicilio determinado, de residir en una zona dada, o de comparecer a intervalos regulares ante la autoridad que se designe; la libertad previa entrega temporal de los documentos de identidad; la libertad bajo promesa de comparecer a las autoridades siempre que sea legalmente requerido para ello.

Comentario

La libertad provisional suele concederse con sujeción a condiciones encaminadas a precaver riesgos previsibles que se evitan privando de libertad al sospechoso o acusado. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se exige la prestación de fianza o caución pecuniaria, pero la discriminación económica que entraña este régimen plantea un grave problema de derechos humanos. Por ello el Comité ha estimado necesario recalcar en el párrafo 2 que deben preverse otras formas distintas de libertad provisional, que no se funden en la prestación de fianza.

Artículos 17

Todo detenido o preso, inmediatamente después de ser privado de libertad, deberá ser informado de todos sus derechos y obligaciones y de la manera de hacer valer esos derechos. En lo sucesivo, las autoridades judiciales u otros funcionarios competentes estarán obligados a informarle de sus derechos y obligaciones en cada fase de las actuaciones.

Comentario

El anterior texto tiene en cuenta los puntos de vista expuestos en los seminarios celebrados por las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos en el derecho y el procedimiento penales, así como las disposiciones contenidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por las Naciones Unidas en 1957. En estas últimas se prevé, entre otras cosas, que al ingresar en la prisión cada recluso “recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones que le permita su adaptación a la vida del establecimiento”; si el recluso es analfabeto, “se le proporcionará dicha información verbalmente”.

Artículo 18

La autoridad que detuviere o redujere a prisión a una persona notificará inmediatamente a la familia de ésta, a su representante legal, o a otra persona de su confianza que el interesado designe, el hecho de su detención o prisión y el lugar en que se encuentra reclusa.

Comentario

El Comité estima que las autoridades competentes deben tener la obligación, ya prevista en algunos países, de notificar la detención y la prisión a la familia del detenido o preso u otras personas designadas por éste.

Artículo 19

1. No podrá tenerse incomunicado (*mise au secret, solitary confinement*) al detenido o preso.
2. Inmediatamente después de su detención, deberá permitirse al preso informar a su familia, a su abogado o a otra persona de su confianza acerca de su detención o prisión.

3. El derecho del detenido o preso a comunicarse con sus parientes y amigos no estará sujeto a más restricciones que las que ordenare un juez, u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, con el fin de impedir que se influya en los testigos, se hagan desaparecer elementos de prueba o se transmita información que pueda facilitar la evasión del preso o ser útil a sus cómplices.

Comentario

El párrafo 3 de este artículo se refiere únicamente al derecho del detenido o preso a comunicarse con sus parientes y amigos y a ser visitado por éstos. Su derecho a consultar con un abogado y a comunicarse con éste es objeto del artículo 21

Artículo 20

Desde el momento de su detención, el detenido o preso tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Será inmediatamente informado de este derecho y se le darán facilidades razonables para ejercerlo. Si no tuviere la posibilidad de obtener los servicios de un abogado, el tribunal u otra autoridad competente le designará defensor, a menos que no desee asistencia letrada y que sea capaz de defenderse por sí mismo.

Comentario

Este artículo establece el derecho del detenido o preso a ser asistido por un abogado desde el momento de la detención. El detenido o preso tiene derecho a recurrir a los servicios de un abogado de su propia elección. Sin embargo, cuando no puede obtener los servicios de abogado, es deber del tribunal o de otra autoridad competente designarle uno, a menos que se niegue a ser asistido por abogado y sea capaz de defenderse por sí mismo. El Comité cree que debe facilitarse un defensor al detenido o preso que se halla privado de libertad y que carece de abogado. En primer lugar, evidentemente ha de hacer frente a una acusación grave ya que, conforme al artículo 5, solamente las personas sospechosas de una infracción grave pueden ser detenidas o presas. Además, el hecho de su detención coloca al sospechoso en una situación de grave desventaja, especialmente en lo que respecta a la preparación de su defensa y a la protección de sus intereses. Hay además siempre el peligro de que el detenido no sea informado debidamente sobre su derecho a asistencia letrada, se le impida hacer los contactos necesarios para obtener los servicios de un abogado, o se le disuada mediante diversas presiones psicológicas de buscar asesoramiento jurídico. Por tanto, en opinión del Comité, son muchos los argumentos en favor de la tesis de que los tribunales u otras autoridades competentes deben facilitar un abogado al detenido o preso que no pueda procurarse asistencia letrada.

Artículo 21

1. Deberán darse siempre al detenido o preso y a su abogado facilidades adecuadas para celebrar consultas. Podrán comunicarse con toda libertad por escrito, telefónicamente o por otros medios y las autoridades no deberán censurar sus mensajes ni demorar su transmisión.

2. Las entrevistas entre el detenido o preso y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario de la policía o del establecimiento, pero éste no deberá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

Comentario

Si bien el derecho a comunicarse con los parientes y amigos puede restringirse (véase párrafo 3 del artículo 19), el Comité cree que la comunicación entre el detenido o preso y su abogado no debe ser objeto de ninguna restricción o censura por parte de las autoridades. La eficacia de la asistencia letrada quedaría seriamente obstaculizada si no se permitiera al abogado y a su cliente comunicarse y consultarse libremente y en todo momento. Aunque no puede descartarse en absoluto la posibilidad de que se abuse de este derecho, este riesgo no parece en fin de cuentas ser lo suficientemente grave para justificar que se le impongan limitaciones. En muchos países se considera al abogado como un funcionario judicial, obligado a observar, en su conducta, los cánones de la profesión. Cuando los infringe puede ser objeto de medidas disciplinarias por el tribunal o por alguna otra autoridad con tal tipo de atribuciones sobre los miembros de la curia.

Artículo 22

1. El detenido o preso y su abogado tendrán derecho a examinar los autos pertinentes y a inspeccionar e impugnar cualquier documento u otro medio de prueba.
2. Ningún interrogatorio del detenido o preso o de los testigos o peritos deberá efectuarse en ausencia de su abogado, quien tendrá derecho a formular preguntas.

Comentario

El requisito de la presencia del abogado en todo interrogatorio del detenido o preso supone, entre otras cosas, una garantía contra el empleo de métodos indebidos en el interrogatorio.

Artículo 23

Desde el momento de la detención se dispondrá lo necesario para que un intérprete asista al detenido o preso que no comprenda o hable adecuadamente el idioma utilizado en las actuaciones en que intervenga.

Artículo 24

1. Ningún detenido o preso deberá ser objeto de coacción física o mental, torturas, violencias, amenazas o incentivos de ninguna clase, engaños, argucias, sugerencias capciosas, interrogatorios prolongados, hipnosis, aplicación de estupefacientes u otras medidas encaminadas a menoscabar o debilitar su libertad de acción o decisión, su memoria o su juicio.
2. Las declaraciones que el detenido o preso fuere inducido a hacer por cualquiera de las medidas prohibidas en el párrafo anterior, así como los medios de prueba que se obtuvieren como resultado de ellas, no serán admisibles como pruebas de cargo en las actuaciones.
3. La confesión o admisión por el detenido o preso no podrá utilizarse como prueba en contra suya a menos que se hiciera voluntariamente en presencia de su abogado y ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.

Artículo 25

Nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo. Antes de que el detenido o preso prestare declaración o fuere interrogado, será informado de su derecho a negarse a hacer cualquier declaración.

Artículo 26

No se mantendrá al detenido en poder de la policía una vez que hubiere sido entregado a la autoridad competente conforme a lo previsto en el artículo 10. Los funcionarios responsables de su guarda serán enteramente independientes de las autoridades que lleven a cabo la investigación.

Comentario

Al limitar la duración del periodo en que el detenido puede hallarse en poder de la policía, este artículo tiene por objeto reducir al mínimo el riesgo de que sea objeto de tratos indebidos o de presiones por parte de la policía.

Artículo 27

1. Por no constituir la prisión preventiva una pena, se prohibirá la imposición de cualesquiera restricciones o molestias que no fueren necesarias para la investigación o el mantenimiento del orden en el lugar de detención, así como todo trato vejatorio.
2. El trato dado al detenido o preso, ya se hallare en poder de la policía o reducido a prisión, no deberá ser menos favorable que el estipulado en las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"¹.
3. Las autoridades judiciales designarán inspectores encargados de vigilar todos los lugares de detención y de informar sobre el régimen de los mismos y el trato dado a las personas que se encuentren detenidas o presas en ellos.

II. PRISIÓN EN EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Artículo 28

El conocimiento de las causas criminales y la imposición de penas por delitos son función exclusiva de los tribunales de justicia. El enjuiciamiento y sanción de las personas acusadas de infracciones muy leves podrán sin embargo confiarse a autoridades administrativas siempre que el acusado goce de garantías adecuadas para su defensa y que las decisiones y ordenes de esas autoridades queden sujetas a revisión judicial.

Comentario

En vista de que, según lo dispuesto en el artículo 5, la detención o prisión preventiva solamente pueden autorizarse cuando se trata de infracciones graves,

¹ Adoptadas el 30 de agosto de 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y aprobadas y recomendadas a los Estados Miembros por el Consejo Económico y Social en resolución 663 C I (XXIV) de 31 de julio de 1957.

el artículo que se comenta trata principalmente de la prisión impuesta por sentencia de una autoridad administrativa cuando ésta es competente para juzgar y castigar infracciones muy leves.

El Comité reconoce que en los artículos precedentes no se ha tratado la cuestión de la privación de libertad decretada en sentencia firme. Sin embargo, el Comité considera esencial, a los fines del presente proyecto de articulado, prever la cuestión de la detención y prisión resultantes de una sentencia definitiva cuando ésta es impuesta, no por las autoridades judiciales sino por las autoridades administrativas. En cierto número de países sigue existiendo un derecho penal administrativo. El Comité vacila en dar una opinión definitiva sobre la cuestión fundamental de si debe admitirse en absoluto que subsista tal derecho penal administrativo. En efecto, puede significar ciertas ventajas para la persona de quien se sospecha que ha cometido una infracción de menor monta librarse del estigma de verse envuelta en un enjuiciamiento criminal. Por otra parte, es esencial prever garantías que salvaguarden en tales casos los derechos del acusado en la misma medida que en el procedimiento penal judicial, y procurar que las decisiones y órdenes de las autoridades administrativas queden sujetas a revisión judicial.

III. PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CAUSAS AJENAS AL DERECHO PENAL

Artículo 29

1. El extranjero de quien se sospechare que intenta entrar ilegalmente en un país podrá ser detenido por las autoridades de éste. Deberá ser inmediatamente entregado a una autoridad judicial, o a cualquier otra autoridad que la ley señale siempre que sus decisiones u ordenes queden sujetas a revisión judicial, a los efectos de determinar su derecho a entrar en el país.

2. El extranjero que fuere objeto de actuaciones encaminadas a su deportación podrá ser detenido y preso mientras se deciden esas actuaciones por un tribunal competente u otra autoridad prescrita por la ley cuyas decisiones u órdenes queden sujetas a revisión judicial. Su detención y prisión solamente podrán autorizarse cuando hubiere motivos racionales bastantes para creer que el extranjero de que se trata se sustraerá al procedimiento, o cuando razones imperiosas de seguridad nacional exigieren su privación de libertad. No se practicará ninguna detención salvo en virtud de mandamiento u orden por escrito expedidos por el tribunal o la autoridad que conociere del procedimiento de deportación.

Artículo 30

1. Excepto en los casos previstos en los artículos anteriores, o en virtud de sentencia dictada por un tribunal competente de conformidad con la ley, nadie podrá ser privado de su libertad salvo cuando se trate de:

a) La detención o prisión de una persona por incumplimiento de una orden expedida por un tribunal conforme a la ley;

b) El internamiento de un menor por orden de un tribunal o autoridad competente conforme a la ley;

c) El internamiento de individuos que no se hallaren en su sano juicio o fueren alcohólicos o toxicómanos, con miras a su tratamiento y cura o readaptación;

d) El aislamiento de personas a fin de evitar la propagación de enfermedades infecciosas graves.

2. Las condiciones en que podrá detenerse o recluírse a una persona por alguna de las razones indicadas en el párrafo precedente, así como el procedimiento que habrá de seguirse en su caso, deberán hallarse claramente definidos por la ley.

Artículo 31

Ninguna persona podrá ser detenida o recluída por una de las razones enunciadas en el anterior artículo 30 salvo en virtud de orden por escrito de un tribunal competente, o de otra autoridad instituida o designada por la ley, siempre que sus decisiones u ordenes queden sujetas a revisión judicial.

Artículo 32

1. En los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 30, antes de que se expida la orden de privación de libertad, el interesado deberá ser oído con todas las garantías necesarias para la protección de sus intereses. Será informado en un idioma que comprenda de las razones de la privación de libertad que se propone y de su derecho a ser asistido por un abogado de su elección. Si no tuviere asistencia letrada, el tribunal u otra autoridad competente que dirija la vista le designará abogado cuando el interés de la justicia así lo exija.

2. Si después de la vista el tribunal u otra autoridad competente llegare a la convicción de que hay causas suficientes para la privación de libertad, expedirá una orden en la que se harán constar expresamente las razones de tal privación de libertad, los hechos que les sirven de fundamento y el lugar en que hubiere de recluírse al interesado.

Artículo 33

La privación de libertad que se ordenare por cualquiera de las razones enunciadas en el artículo 30 deberá cesar tan pronto como las mismas dejaren de existir. A fin de que ninguna persona se halle privada de libertad más tiempo del absolutamente necesario, tal privación de libertad será revisada de oficio a intervalos regulares que estarán señalados por la ley, o en cualquier momento a instancia del interesado, de otra persona en su nombre, o de las autoridades encargadas de su guarda. Deberá hacer la revisión la autoridad que hubiere ordenado la privación de libertad o cualquier otra autoridad que prescribiere la ley para tales efectos.

IV. DETENCIÓN Y PRISIÓN EN VIRTUD DE PODERES DE EXCEPCIÓN

Artículo 34

Cuando existiere y hubiere sido oficialmente proclamado un estado de excepción por encontrarse amenazada la vida de la nación y se hiciere necesario prever poderes especiales de detención y prisión, estos poderes deberán conferirse únicamente por el tiempo que dure dicho estado y en la medida estrictamente requerida por las exigencias del mismo. Las condiciones en las que estos poderes podrán ejercerse, así como el procedimiento que habrá de seguirse en su caso, deberán hallarse claramente definidos por la ley.

Artículo 35

1. La detención y prisión en virtud de poderes de excepción sólo podrán llevarse a cabo conforme a una orden por escrito de la autoridad competente en la que se indiquen las razones de la misma y los hechos en que se funda.
2. Se entregará copia de la orden al interesado en el momento de su detención y al propio tiempo se le hará saber su derecho a llevar una queja contra tal orden y a tener asistencia letrada.

Artículo 36

1. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención, la orden de prisión deberá presentarse a un tribunal competente u otro órgano instituido por la ley, la mitad por lo menos de cuyos miembros deberán pertenecer a la judicatura, a fin de que decida si existen o no causas suficientes para ella. La autoridad encargada de revisión oírá al preso y a su abogado. Las autoridades u otras personas que hubiesen ordenado la prisión deberán suministrar a aquélla la información que requiriere.
2. Cuando la autoridad encargada de revisión resolviere que hay causas suficientes para ello, podrá mantenerse la prisión, con sujeción a su examen periódico por esa misma autoridad.
3. Cuando la autoridad encargada de revisión resolviere que la prisión no está justificada, la orden correspondiente será revocada y el interesado deberá ser puesto inmediatamente en libertad.
4. La autoridad encargada de revisión informará al preso de todos sus derechos e indagará sobre el trato que se le da en el lugar de la detención.

Comentario

Este artículo exige que la orden de prisión sea revisada por un órgano independiente. El Seminario de Baguío estuvo de acuerdo en que " conviene, como salvaguardia de la libertad, ajustarse fielmente al procedimiento criminal ordinario, y el ciudadano detenido ha de tener derecho a conocer los motivos de su detención, a ser oído y a que se examine su caso periódicamente ". En el Seminario de Wellington tuvo apoyo en general la tesis de que " si un país estima absolutamente necesario recurrir a la prisión sin formación de causa, es indispensable instituir un tribunal (del que forme parte por lo menos un magistrado) con la misión de examinar cada caso, a fin de reducir al mínimo la posibilidad de una injusticia grave ".

Artículo 37

El que hubiere estado preso en virtud de poderes especiales deberá tener derecho, incluso después de haberse dado por terminado el estado de excepción, a obtener reparación con cargo a los fondos públicos por los daños y perjuicios materiales o morales que hubiere sufrido por abuso de poderes de las autoridades que lo hubieren reducido a prisión o por cualquier extralimitación o ejercicio indebido de esos poderes.

V. RECURSOS Y SANCIONES

Artículo 38

1. El que fuere detenido o preso en contravención de lo dispuesto en los anteriores artículos, o se hallare en inminente peligro de serlo, o aquel a quien

se denegare cualquiera de los derechos y garantías fundamentales enunciados en estos artículos, tendrá derecho a entablar inmediatamente una acción ante una autoridad judicial a fin de impugnar la legalidad de su detención o prisión y obtener su libertad sin dilaciones si fuere ilegal, evitar el daño que le amenaza o hacer valer sus derechos.

2. El procedimiento ante dicha autoridad judicial será sencillo, expeditivo y gratuito. El agraviado, si se hallare privado de libertad, habrá de ser presentado sin demora ante la autoridad judicial que conozca del recurso por el funcionario u otra persona que lo hubiere reducido a prisión. Incumbirá al funcionario u otra persona que la hubiere reducido a prisión probar positivamente la legalidad de su acto.

3. Podrá ejercer la acción cualquier persona en interés del agraviado.

Comentario

Este artículo enuncia el derecho de todo detenido o preso a recurrir inmediatamente ante una autoridad judicial para impugnar la legalidad de su detención o prisión. Este derecho se reconoce en el párrafo 4 del artículo 9 del proyecto de pacto de derechos civiles y políticos, que dice lo siguiente :

“ 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención fuera ilegal.”

El Comité señala que en muchos países la ley prevé procedimientos especiales para la pronta decisión sobre la legalidad de la detención, por ejemplo, los recursos de habeas corpus, amparo, queja, etc. El Comité ha tratado de indicar en el artículo que se comenta determinadas características que deben reunir tales procedimientos a fin de que el ejercicio del derecho sea más eficaz. En primer lugar, el recurso puede interponerse inmediatamente no sólo por quien se encuentra preso, sino también por cualquiera que se halle en inminente peligro de ser detenido, o por cualquier persona privada de libertad a quien se haya negado alguno de los derechos y garantías que se enuncian en los artículos precedentes, por ejemplo, el derecho a asistencia letrada, el derecho a ser entregado sin demora a una autoridad judicial u otra autoridad competente, etc. No será preciso que el agraviado agote previamente otros recursos para hacer uso del que se prevé en este artículo. En segundo lugar, el recurso debe tramitarse ante una autoridad judicial. En tercer lugar, el procedimiento debe caracterizarse por su sencillez y rapidez, y ha de ser gratuito. No debe requerirse ninguna formalidad; el procedimiento podrá iniciarse oralmente o por escrito, por carta, telegrama, etc. En cuarto lugar, el agraviado, si se halla privado de libertad, debe ser llevado ante la autoridad que conozca de la instancia, y las autoridades interesadas han de ser quienes prueben positivamente la legalidad de su acción, es decir, que han actuado en estricta conformidad con la ley. Finalmente, ha de permitirse que el procedimiento lo inicie cualquier persona en beneficio del agraviado.

El recurso previsto en este artículo ha de poder ejercitarse en todo momento, incluso durante el estado de excepción previsto en el artículo 34 anterior. En los seminarios de las Naciones Unidas celebrados en Baguío y Wellington se expresó la opinión de que toda persona privada de libertad en virtud de poderes de excepción debía tener acceso a los tribunales mediante una petición de habeas corpus u otro recurso similar, a fin de impugnar la legalidad o buena fe de su detención.

Artículo 39

El funcionario u otra persona que, intencionalmente o por negligencia, detuviere o redujere a prisión a una persona en contravención a lo dispuesto en los anteriores artículos quedará sujeto a sanciones penales, a medidas disciplinarias, o a ambas.

Artículo 40

El que probare positivamente haber sido detenido o preso en contravención de lo dispuesto en los anteriores artículos tendrá un derecho efectivo a obtener reparación. Si la persona que hubiere ordenado tal detención o prisión fuere un funcionario público o agente del gobierno, el Estado será mancomunada y solidariamente responsable y la reparación será pagadera con cargo a los fondos públicos.

VI. CLÁUSA DE GARANTÍA

Artículo 41

No será admisible ninguna restricción o excepción en los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en cualquier país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que tales derechos no están reconocidos en los artículos precedentes, o lo están en menor medida.

ANEXO

MONOGRAFÍAS POR PAÍSES PREPARADAS POR EL COMITÉ

Albania	Líbano
Alto Volta	Liberia
Argentina	Libia
Australia	Luxemburgo
Austria	Malí
Bélgica	Marruecos
Parte I : Metrópolis	México
Parte II : Ruanda-Urundi	Nepal
Birmania	Nicaragua
Bolivia	Níger
Brasil	Nigeria
Bulgaria	Noruega
Camboya	Nueva Zelanda
Canadá	Países Bajos
Ceilán	Pakistán
Colombia	Panamá
Costa de Marfil	Paraguay
Costa Rica	Perú
Cuba	Polonia
Checoslovaquia	Portugal
Chile	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
China	Parte I - Inglaterra y Gales
Chipre	Parte II - Escocia
Dahomey	Parte III - Irlanda del Norte
Dinamarca	Parte IV - Adén
Ecuador	Parte V - Hong Kong
El Salvador	República Arabe Unida
España	República Centrafricana
Estados Unidos de América	República de Corea
Etiopía	República Dominicana
Federación Malaya	República Federal de Alemania
Filipinas	República de Viet-Nam
Finlandia	Rumania
Francia	Senegal
Ghana	Sierra Leona
Grecia	Sudáfrica
Guatemala	Sudán
Guinea	Suecia
Haití	Suiza
Honduras	Tailandia
Hungría	Tanganyika
India	Túnez
Indonesia	Turquía
Irak	Unión de Repúblicas
Irán	Socialistas Soviéticas (incluidas las
Irlanda	RSS de Bielorrusia y Ucrania)
Islandia	Uruguay
Israel	Venezuela
Italia	Yugoslavia
Japón	
Jordania	